Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes

nach geltendem Recht und in der Reform

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Erich Weber

Referendar

aus Frankfurt am Main

Marburg 1936

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 17. Oktober 1935.

Berichterstatter:
Professor Dr. iur., Dr. phil., Dr. rer. pol. h. c. E. Jung.

Gliederung.

Schrifttum.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausgegeben von J. A. Seuffert und E. A. Seuffert. Bd. XI, Nr. 199 (Seuff. Arch.).

Bechert, Rudolf: Der Gesetzentwurf über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und seine Beurteilung, in Deutsches Recht 1935, S. 97 ff.

Begründung zu dem Entwurf über Änderung des Rechts der unehelichen Kinder, in Deutsches Recht 1934, S. 442 ff.

Brandis, Ernst: Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme. Berlin 1929.

— Zum Gesetz gegen Mißbräuche bei der Ehe und der Annahme an Kindes Statt, in Juristische Wochenschrift 1933, S. 2862 ff. (JW.).

vor der Brück, Hans: Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes nach den Gesetzesentwürfen von 1925 und 1929. Dissert. Freiburg 1930.

Brunner-Heymann: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. München-Leipzig 1927.

Bulling, Carl: Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1895.

Crome, Carl: Grundzüge des römischen Privatrechts. Bonn 1920.

Dargun, Lothar: Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. Breslau 1883.

Dernburg, Heinrich: System des römischen Rechts (Der Pandekten 8., umgearbeitete Aufl.), bearbeitet von Sokolowski, Berlin 1912.

Eben-Servaes, Ilse: Der Treuegedanke im Familienrecht, in Deutsches Recht 1934, S. 536 f.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II 2, 18. — 20. Aufl. Marburg 1928.

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt, in Reichsarbeitsblatt 1925 (Amtlicher Teil), S. 459 ff. (E. 1925).

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt nebst Begründung, in Verhandlungen des Reichstags, IV. Wahlperiode 1928, Bd. 433, Nr. 733 (E. 1929).

Entwurf über Änderung des Rechts der unehelichen Kinder, in Deutsches Recht 1934, S. 422 (E. 1934).

Familienrecht wie es ist — und wie es sein soll, in Die Deutsche Kämpferin, 2. Jahrg., Heft 12 (März 1935), S. 359 ff.

Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Heft 3, Vaterschaftsfeststellung und Verwandtschaft im Unehelichenrecht. Frankfurt a. M. 1926.

Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Heft 9, Gesetzentwürfe zum Unehelichenrecht II (Gegenentwurf und Regierungsentwurf) Frankfurt a. M. 1928 (Gegenentwurf des ADB).

Frankfurter Volksblatt 1935, Nr. 176, S. 7: „Eine Entscheidung, die Alle angeht!"

Frauböse, Max: Das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger, mit besonderer Berücksichtigung des Rechtsgrundes der Unterhaltspflicht des Erzeugers. Dissert. Greifswald 1916.

Geiger, Theodor: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. München-Berlin-Leipzig 1920.

Genzmer, Erich: Pater semper incertus est? In Deutsche Juristenzeitung 1929, Sp. 616 ff. (DJZ.).

Kipp, Theodor: Der Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt, in Deutsche Juristenzeitung 1929, Sp. 461 ff.

Klumker, Christian J.: Uneheliche Kinder in den nordischen Ländern und im deutschen Reiche. Langensalza 1925.

Kneer, August: Das uneheliche Kind. München-Gladbach 1926.

Kübel, Ottheinrich: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater (unter Ausschluß von Legitimation und Adoption) in der deutschen Reform, mit besonderer Berücksichtigung der neueren europäischen Rechte. Dissert. Erlangen 1934.

Lange, Heinrich: Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht. Tübingen 1933.

Lange: Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, in „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung" (herausgegeben von Frank), S. 933 ff. München 1935.

Leonhard, Friedrich: Die Bedeutung der Blutgruppenuntersuchung im Straf- und Zivilprozeß, in Deutsche Juristenzeitung 1929, Sp. 135 ff.

Liebhold, Trude: Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes als Problem der Rechtsangleichung mit Oesterreich. In Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heidelberg 1930.

Loock, Hans: Die Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach geltendem bürgerlichen Recht und seine Reform unter Berücksichtigung des norwegischen Gesetzes vom 10. April 1915. Dissert. Greifswald 1919.

Moll, Albert: Handbuch der Sexualwissenschaften. Leipzig 1912.

Mößmer, Ferdinand: Rassenmischehe und geltendes Recht. In Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, S. 86 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV, Berlin 1888.

Norwegisches Gesetz über Ergänzungen des Erbrechts vom 10. April 1915. In Verhandlungen des Reichstags, Bd. 322, Nr. 1199, S. 1947 f.

Norwegisches Gesetz über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten, vom 10. April 1915, in Verhandlungen des Reichstags, Bd. 322, Nr. 1199, S. 1941 ff.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. IV. Berlin 1897.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Leipzig, 16. Bd. 1908, S. 20 f. Beschluß des Kammergerichts vom 4. Januar 1905 (KG. in OLG.).

Reichsgerichtsräte, Kommentar der ... zum BGB. 4. Bd. Familienrecht, 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1928 (RGRK.).

Reinerhaltung des deutschen Blutes, in Jugend und Recht 1935, S. 135.

Rosenthal, Ernst: Die Beseitigung der Einrede des Mehrverkehrs und der neue Begriff der unehelichen Vaterschaft in dem Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. Dissert. Königsberg 1928.

Roth, Paul v.: System des Deutschen Privatrechts. II. Teil: Familienrecht. Tübingen 1881.

Sachsenspiegel, herausgegeben von Weiske-Hildebrand, Leipzig 1911.

Scherpner-Drexel, Hanna: Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen. Langensalza 1926.

Schröder-Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1932.

Schünemann, Ilse: Ledige Mutter und Familienmutter, in Die Deutsche Kämpferin, 2. Jahrg., Heft 7 (Oktober 1934), S. 219.

Spann, Othmar: Die Lage und das Schicksal der unehelichen Kinder, in Bd. 1 der Vorträge der Gehe-Stiftung. Leipzig-Dresden 1909.

Staudinger-Keidel: Kommentar zum BGB. II. Teil, 9. Auflage. München 1926 (Staudinger).

Teilbericht, 2. des 16. Ausschusses für Bevölkerungspolitik, betreffend Schutz für Mutter und Kind, in Verhandlungen des Reichstags XIII. Legislaturperiode II. Session, Bd. 322, Nr. 1087.

Tomforde, Hans: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland. 3. Aufl. Berlin 1930.

Weber, Marianne: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1925 (XVII. Jahrg.), S. 208. Entscheidung des Reichsversorgungsgerichts, III. Senat, vom 24. Oktober 1924.

Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung, 4. Jahrg. 1912/13, Nr. 7, S. 81 „Dolose Herbeiführung der exceptio plurium".

I. Die Bedeutung des Problems und die Rechtsstellung der Unehelichen in Deutschland im Laufe der geschichtlichen Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB.

Zu einem der umstrittensten Gebiete unseres Familienrechts gehört seit langem das Unehelichenrecht. Unter den wechselnden weltanschaulichen Ansichten sowie unter dem Einfluß kirchlicher und sonstiger Kreise hat man die alte Menschheitsfrage, welche Rechtsstellung den unehelichen Kindern einzuräumen sei, auf mannigfache Art zu lösen gesucht, ohne jedoch bisher eine auf die Dauer und allseitig befriedigende Regelung gefunden zu haben. Es muß auch füglich bezweifelt werden, ob dies überhaupt jemals restlos möglich sein wird.

Die Hauptschwierigkeit liegt darin, daß sich einerseits unser nationalsozialistischer Staat aus allgemeinen rechts- wie bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten auf die rechtmäßig eingegangene Ehe als die Zelle des Gemeinschaftslebens stützen muß. Denn nur die Ehe allein als dauernde und als grundsätzlich unlösbar gedachte Verbindung zweier Menschen schafft, wie Lange[1]) zutreffend sagt, das Zusammengehörigkeitsbewußtsein, bildet die sittliche Grundlage für die Fortsetzung der Familie und scheidet sie von der ungebundenen, eigennützigen Geschlechtsgemeinschaft. Andererseits würde es gerade dem Gemeinschaftsgedanken zuwiderlaufen, wollte man die aus einer außerehelichen Geschlechtsverbindung Hervorgegangenen, die hierfür nicht verantwortlich gemacht werden können, zu Volksgenossen minderen Rechts stempeln. Wie ungemein bedeutungsvoll gerade die Regelung des Unehelichenrechts ist, erhellt aus der Tatsache, daß hier nicht nur eine kleine Minderheit, sondern etwa der zehnte Teil unseres Volkes in Frage kommt, dessen Leben, Gesundheit und Fortkommen nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen nur unvoll-

---

[1]) a. a. O., S. 28.

kommen geschützt ist. Daß es sich nicht etwa nur darum handelt, die Lage des einzelnen Unehelichen als Individuum zu seinem Nutzen zu bessern, sondern daß diese Frage in weitestem Maße die Volksgesamtheit angeht, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß, wie einer erst vor kurzem durch die Presse gegangenen Veröffentlichung des Rassepolitischen Amtes der NSDAP. zu entnehmen ist, bei einem Vergleich der Zahl der Lebendgeburten mit derjenigen der Sterbefälle die unehelichen Schwangerschaften erheblich stärkeren Verlusten als die ehelichen ausgesetzt sind. Was aber ein derartiger Verlust an verlorener Volkskraft für Deutschland bedeutet, das gerade jetzt in seiner Menschennot nicht einen einzigen gesunden und lebensfähigen Volksgenossen entbehren kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Erinnert man sich dazu der bekannten Tatsache, daß, abgesehen von der erhöhten Säuglingssterblichkeit, die Unehelichen prozentual erheblich stärker als die ehelich Geborenen unter den Fürsorgezöglingen und Verbrechern vertreten sind [2]), so ergibt sich aus alledem für den Staat die unabweisbare Pflicht, im Interesse und zum Nutzen der Gesamtheit auf diesem Gebiet eine Neuregelung zu treffen. Wenn diese, wie im Verlauf der Abhandlung aufgezeigt werden wird, in weitgehendem Maße zu einer Annäherung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes an diejenige des ehelichen Kindes führen muß, so sei, um Mißverständnissen von vornherein vorzubeugen, bereits an dieser Stelle hervorgehoben, daß eine Anwendung annähernd gleicher Grundsätze auf eheliche wie uneheliche Kinder in keiner Weise verwechselt werden darf mit einer Angleichung der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft an die Ehe, wie es Individualismus und Materialismus früher vielfach zu ihrer Forderung erhoben haben, wobei man „den tiefen Wertunterschied zwischen unsittlicher Genußgemeinschaft und sittlicher Pflichtgemeinschaft völlig verkannte" [3]). In einem Staatsgebäude, dessen Grundstein die Familie bildet, wird sich zudem eine vollständige Gleichstellung des unehelichen mit dem ehelichen Kinde schon um deswillen niemals ergeben können, weil selbst ein rechtlich wie wirtschaftlich völlig gleichgestelltes uneheliches Kind dem ehelichen zum mindesten darin immer nachstehen wird, daß es nicht wie dieses in der Familie unter der Obhut

---

[2]) Vgl. im einzelnen Spann, a. a. O., S. 38/39, sowie Moll, a. a. O., S. 431/32.

[3]) Lange, a. a. O., S. 31.

beider Elternteile heranwächst und so nie dieser wertvollen sittlichen Grundlage teilhaftig wird. Gerade das Elternhaus ist eine Lebens- und Schicksalsgemeinschaft von nicht zu unterschätzender Bedeutung, in der die heranwachsende Jugend ihre Gestaltung erfährt und deren hoher Wert auch niemals durch Schule, Jugendorganisationen oder noch so treffliche Erziehungsanstalten völlig ersetzt zu werden vermag.

Fragen wir nun zunächst einmal, welche Stellung die Unehelichen in Deutschland im Laufe der Rechtsentwicklung bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eingenommen haben.

Das Familienrecht der altdeutschen Zeit beruhte bekanntlich auf der Blutsverwandtschaft, und damit hängt es zusammen, daß die unehelichen Kinder damals rechtlich keineswegs ungünstig gestellt waren[4]). Bei einem aus einer Kebs- oder Friedelehe mit einer Freien hervorgegangenen unehelichen Kind, einem sogenannten Winkelkind, entschied die Anerkennung des Hausherrn darüber, ob das Kind in die Rechtsgemeinschaft des Familienverbandes eintrat oder nicht[5]). Im Falle der Anerkennung gehörte es zur Muntschaft des Vaters und hatte ferner ein Recht auf Wergeld. Uneheliche Söhne hatten gegenüber dem Vater ein wenn auch beschränktes oder doch subsidiäres Erbrecht. Sind die Quellen dieser Zeit für unsere Frage auch nur spärlich, so ist es doch durchaus folgerichtig, wenn Frauböse[6]) z. B. aus den Bestimmungen der lex Langobardorum, wonach die „unechten Kinder" in den Stand des Vaters eintraten und bis zu einem gewissen Grade diesen beerbten, den Schluß zieht, daß der Vater dann erst recht auch zu seinen Lebzeiten für diese Kinder zu sorgen hatte und diesen ein Anspruch auf Unterhalt gegen ihren Erzeuger zustand. Im merowingischen Königshause war der Mannesstamm ausschließlich erbberechtigt und zur Thronfolge berufen ohne Unter-

---

[4]) Vgl. Brunner-Heymann, a. a. O., S. 230.

[5]) Anders war die Lage des unehelichen Kindes einer unfreien Frau. Dieses folgte fast überall „der ärgeren Hand", d. h. dem Stande der Mutter, und konnte trotz Einwilligung des Vaters Familienrechte nur dann erwerben, wenn es mit Einwilligung der väterlichen Sippe förmlich in diese aufgenommen wurde.
Vgl. Marianne Weber, a. a. O., S. 208.

[6]) a. a. O., S. 12.

scheidung ehelicher und unehelicher Geburt[7]). Dafür, daß in dieser Frühzeit unserer Geschichte dem unehelich Geborenen keinerlei Makel anhaftete, sei als Beispiel lediglich der Majordomus des Fränkischen Reiches Karl Martell genannt, der unehelicher Geburt war.

Wenn sich dieser Zustand späterhin in der Zeit bis zur Aufnahme der fremden Rechte grundlegend zum Nachteil der Unehelichen änderte, so ist dies ganz überwiegend auf den damals immer stärker werdenden Einfluß der katholischen Kirche zurückzuführen. Die bei Frauböse[8]) weiter angeführten, zu einer Verschlechterung der Stellung der unehelichen Kinder führenden Gründe wie Zunahme des außerehelichen Geschlechtsverkehrs in den aufblühenden Städten und wachsendes Machtbedürfnis der Fürsten, die an der Herbeiführung der Erbunfähigkeit der Unehelichen deshalb ein Interesse gehabt hätten, weil ihnen dann beim Tode eines Mannes, der außer einem unehelichen Kinde keine folgefähigen Verwandten hinterließ, dessen Erbe zufiel, haben daneben sicher nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Unrichtig, da der historischen Entwicklung widersprechend, ist daher u. E. die Ansicht von Kneer[9]), der ausführt, im ursprünglichen germanischen Recht seien die Unehelichen recht-, sippe-, erb- und ehrlos gewesen, und sie wären, keinem Stande angehörend, weder Mitglieder der Familie ihres Vaters noch ihrer Mutter gewesen. Diese harte Behandlung habe sich erst unter dem Einfluß der Kirche dahingehend gemildert, daß das uneheliche Kind wenigstens in der Familie der Mutter volle Rechtsstellung mit Einschluß von Erbberechtigung erlangt habe. Die von Kneer geschilderte außergewöhnlich ungünstige Stellung der Unehelichen hat sich gerade entgegen der ursprünglichen germanischen Auffassung unter dem Druck der Kirche durchgesetzt, die auf Grund des Sakraments der Ehe jede andere Geschlechtsgemeinschaft als den göttlichen Geboten zuwiderlaufend verdammte. Die Heiligkeit der Ehe glaubte sie fälschlicherweise dadurch zu sichern, daß sie nicht aus dieser allein anerkannten Geschlechtsgemeinschaft hervorgegangene Kinder bis zur Stufe der Rechtlosigkeit herabdrückte. Wenn hierin in den folgenden Jahrhunderten, wie wir noch sehen werden, wenigstens bis zu einem gewissen Grade wieder eine Wendung zum Besseren eintrat, so ist dies nicht, wie Kneer es tut,

---

7) Brunner-Heymann, a. a. O., S. 57.
8) a. a. O., S. 13.
9) a. a. O., S. 16.

auf die katholische Kirche, sondern auf die Rezeption des römischen Rechts zurückzuführen, wodurch auch dessen Bestimmungen über die unehelichen Kinder in Deutschland Eingang fanden.

In dem uns hier beschäftigenden Zeitabschnitt war danach — vorwiegend bedingt, wie wir sahen, durch den wachsenden Einfluß der Kirche — die Lage der Unehelichen folgende[10]): Auf Grund ihrer Geburt gehörten sie zu den Rechtlosen und entbehrten dadurch für ihre Person der Standesehre. Dies wird schon durch die rein sprachliche Beobachtung bestätigt, daß im Sachsenspiegel das Wort „unêlich“ sowohl „unehelich“ wie „rechtlos“ bedeuten kann[11]). Stellte die Rechtlosigkeit wegen Mangels der Ehre und wegen des Verlustes der durch Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande bedingten Rechte an sich auch nur eine Schmälerung ihrer Rechtsfähigkeit dar und standen sie auch im Gegensatz zu den Friedlosen unter dem allgemeinen Frieden, so fehlte ihnen doch Wergeld und normale Buße. Derjenige, der den allgemeinen Frieden an ihnen verletzte, verfiel öffentlicher Strafe oder mußte in leichteren Fällen Friedensgeld zahlen. Da dieses Friedensgeld immer einer Buße für die verletzte Partei entsprechen mußte, waren für sie sogenannte Scheinbußen gesetzt. Wenn man berücksichtigt, daß die Rechtlosen unter dem Schutz des Strafrechts standen, scheint uns die Ansicht von Brunner-Heymann[12]) die richtige zu sein, daß diese Scheinbußen zum Ausdruck bringen sollten, den Rechtlosen fehle zwar grundsätzlich die subjektive Rechtsfähigkeit, nicht aber der Schutz des objektiven Friedens, im Gegensatz zu Schröder-Künßberg[13]), der die Meinung vertritt, die Scheinbußen seien nur zum Hohn für die Rechtlosen aufgestellt worden. Als Rechtlose waren die Unehelichen ferner lehensunfähig, sie waren unfähig zur Bekleidung öffentlicher Stellungen wie etwa des Richteramtes, konnten niemanden zum gerichtlichen Zweikampf fordern und durften in Strafsachen gegen keinen, der nicht gleich ihnen ehrlos war, als Urteiler, Zeuge oder Fürsprecher auftreten. Zwar konnten sie eine rechtsgültige Ehe schließen, waren jedoch nicht in der Lage, eine ebenbürtige Ehe einzugehen,

---

10) Vgl. Schröder-Künßberg, a. a. O., S. 504, und Brunner-Heymann, a. a. O., S. 192/93.

11) Vgl. Sachsenspiegel, Buch III, Art. 28, a. a. O., S. 98: „Swen man unêliche seget von geburt oder von ammechte“ ...

12) a. a. O., S. 193.

13) a. a. O., S. 504.

da sie ja niemandem ebenbürtig waren. Das Vermögen der Unehelichen fiel im Falle ihres Todes ohne eheliche Abkömmlinge an den Fiskus; sie selbst hatten, auch nach der mütterlichen Familie, kein Erbrecht [14]). Nur teilweise finden wir gewisse Vergünstigungen, wohl in Anlehnung an die älteren Rechtsanschauungen. So blieben bei den Friesen Zuwendungen des Vaters an das uneheliche Kind, die sogenannten Horningsgaben [15]), nicht nur gestattet, sondern durch die Sitte geboten [16]).

Ein Wandel hinsichtlich der Behandlung der Unehelichen fand wiederum im gemeinen Recht unter dem Einfluß der Rezeption römischen Rechtes statt. Es würde den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten, hier die verschiedenen Phasen der Entwicklung des römischen Unehelichenrechts aufzuzeigen. Nur soweit es zum Verständnis der im gemeinen Recht getroffenen Regelung von Bedeutung ist, sei deshalb darauf eingegangen. Galt nach älterem römischen Recht für uneheliche Kinder allgemein der Satz: patrem non habent und gab die außereheliche Geburt als Überrest des alten Mutterrechtes [17]) eine Verwandtschaft nur mit der Mutter und deren Familie, sodaß das uneheliche Kind wenigstens im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten einem ehelichen Kinde in jeder Beziehung gleichstand — von dem ganz besonders ungünstigen ältesten Recht zur Zeit der Zwölf Tafeln sei hier abgesehen —, so wurde durch die justinianische Gesetzgebung einer besonderen Gruppe von außerehelichen Kindern, nämlich den im Konkubinat erzeugten Kindern, den sogenannten liberi naturales, eine besondere Stellung eingeräumt. Justinian gab diesen Konkubinenkindern gegen ihren Erzeuger ein Recht auf Alimente sowie ein außerordentliches Intestaterbrecht [18]). Dieses außerordentliche Erbrecht bestand darin, daß die liberi naturales ein Sechstel des Vermögens ihres pater naturalis erhielten, wenn dieser weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder hinterließ; die uneheliche Mutter partizipierte mit einem Kopfteil [19]). Darüber hinaus bestand zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger, von der hier außer-

---

14) Roth, a. a. O., S. 367/68.
15) Unter dem friesischen Wort horning, altnordisch hornungr, daher auch hornung, versteht man das Winkelkind, vgl. Brunner-Heymann, a. a. O., S. 201.
16) Vgl. Brunner-Heymann, a. a. O., S. 230.
17) Vgl. Dargun, a. a. O., S. 41 f.
18) Vgl. Dernburg, a. a. O., § 431 und § 518.
19) Vgl. Crome, a. a. O., S. 288.

halb der Erörterung bleibenden Möglichkeit der Legitimation abgesehen, keine weitere Bindung, insbesondere unterstanden sie nicht der patria potestas.

Obschon die Einrichtung des Konkubinats selbst in das gemeine Recht des 16. Jahrhunderts nicht rezipiert wurde, wurden doch die justinianischen Vorschriften über die Konkubinenkinder übernommen, und zwar fanden sie auf sämtliche unehelichen Kinder Anwendung. Man geht wohl nicht fehl in der Annahme, daß gerade der im römischen Recht den liberi naturales gewährte Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger die Übernahme der römisch-rechtlichen Bestimmungen erleichterte, weil er den ursprünglichen Volksanschauungen — man denke an die Horningsgaben — mehr entsprach als die bis dahin geltende unbillige Regelung. Der Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater wurde im gemeinen Recht allgemein übernommen, verschieden war nur der Rechtsgrund, auf den später die Theoretiker und Praktiker in den einzelnen Landesrechten diese Verpflichtung zurückführten[20]). Abgesehen von der Ansicht, daß dieser Rechtsgrund auf die Tatsache der Erzeugung begründet oder — in etwas anderer Formulierung — als eine obligatio ex re bzw. ex lege zu betrachten sei, haben sich vor allem zwei Meinungen durchgesetzt. Die eine, die wir insbesondere in Preußen, Kurhessen, Sachsen, Württemberg, Mecklenburg, Braunschweig, Hamburg und Österreich finden, führte den Anspruch auf die durch die Erzeugung vermittelte Verwandtschaft zurück. Demgegenüber erklärten sich Bayern, Schleswig-Holstein und Bremen für den sogenannten Deliktsstandpunkt, d. h. sie leiteten den Anspruch aus einer obligatio ex delicto ab. Der grundsätzlich auch in sämtlichen Landesrechten anerkannte Unterhaltsanspruch hat dann lediglich eine unterschiedliche Behandlung nach Dauer, Art und Umfang der Leistung erfahren. Mit diesem, nach Delikts- wie Verwandtschaftstheorie rein obligatorischen Unterhaltsanspruch erschöpft sich das Rechtsverhältnis zwischen unehelichem Kind und Vater.

Enger sind die Bindungen zwischen Kind und Mutter, deren Geschlechtsnamen das Kind auch vor allem erhält. Der Pflicht, für das leibliche Wohl ihres unehelichen Kindes zu sorgen sowie, etwa bei Unvermögen des Vaters, auch subsidiär die Unterhaltskosten zu tra-

---

[20]) Vgl. Roth, a. a. O., S. 368, 369.

gen, entspricht das, allerdings durch die Überwachung seitens eines gerichtlich bestellten Vormundes eingeschränkte Erziehungsrecht der Mutter. Ein Erbrecht steht dem Kind gegenüber der Mutter zu, wie auch diese entsprechend das Kind im Falle seines Todes beerbt. Bemerkenswert ist, daß z. B. im Gebiet des preußischen allgemeinen Landrechts das Erbrecht sich nicht auch auf die Verwandten der Mutter erstreckt. Dies erklärt sich dort aus der Bestimmung[21]), daß das uneheliche Kind nicht in die Familie der Mutter eintritt, ein Verwandtschaftsverhältnis also lediglich zu der Mutter, nicht aber zu deren Verwandten besteht.

Abschließend sei noch kurz das französische Recht des code civil gestreift, da dieses im 19. Jahrhundert in einigen deutschen Gebieten, wie im größten Teil der Rheinprovinz, von Baden, dem linksrheinischen Hessen-Darmstadt und anderen, Eingang fand. Abgesehen von dem Fall der freiwilligen Anerkennung des unehelichen Kindes durch Vater wie Mutter, die nur dann gültig ist, wenn sie in einem acte authentique vor Gericht, Notar oder Standesbeamten erklärt ist[22]), ist dessen Stellung äußerst ungünstig. Nur gegenüber der Mutter kann die Anerkennung des Kindes zwangsweise durchgesetzt werden (vgl. Art. 341 code civil). Aber auch das von der Mutter anerkannte Kind tritt nicht in die mütterliche Familie ein; es gilt nur als verwandt mit der Mutter[23]). Dagegen ist eine Vaterschaftsklage, welche die Grundlage für einen Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Vater bilden könnte, im französischen Recht ausgeschlossen. Es gilt der oft umstrittene Art. 340 code civil: „La recherche de la paternité est interdite.“ [24]) Lehnt der Vater also die Anerkennung des Kindes ab, so hat das Kind gegen diesen keinerlei Ansprüche, vor allem auch nicht auf Unterhalt. Einzig und allein im Falle freiwilliger Anerkennung durch den Vater entsteht zwischen diesem und dem Kinde ein besonderes familienrechtliches Verhältnis,

---

21) Preuß. ALR., Teil II, Titel 2, § 639.

22) Vgl. Tomforde, a. a. O., S. 65.

23) Von der noch ungünstigeren Stellung der sogenannten ehewidrigen, d. h. der in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kinder darf hier abgesehen werden, weil diese Fälle verhältnismäßig selten sind und daher für unsere Untersuchung weniger in Betracht kommen.

24) Die, übrigens auch nicht allzu weitgehende, Abschwächung, welche dieser Satz in späterer Zeit, insbesondere durch das Gesetz betr. Abänderung des Art. 340 code civil vom 16. November 1912, gefunden hat, interessiert hier nicht.

das nicht nur eine gegenseitige Unterhaltspflicht und für das Kind den Zivilstand des Vaters, sondern auch gewisse Eltern- und Kindesrechte und ein beschränktes gegenseitiges Erbrecht begründet[25]). Bei der Übernahme des französischen Rechts in den süd- und westdeutschen Gebieten hat allerdings mancherorts insbesondere das die Erforschung der Vaterschaft ausschließende Verbot des code civil eine weniger schroffe Anwendung erfahren. So ging man in Hessen-Darmstadt bei der Annahme einer freiwilligen Anerkennung recht weit und betrachtete auch die Vaterschaftsanerkennung seitens eines Minderjährigen als vollgültiges Geständnis[26]). Im badischen Landrecht ging man, wie das dortige Gesetz vom 21. September 1851 zeigt, noch weiter. Nachdem man schon vorher den einzigen Fall, in dem Artikel 342 code civil bei Schwängerung durch Notzucht die Erforschung der Vaterschaft gestattet, durch Hinzunahme weiterer Ausnahmen vermehrt hatte[27]), gewährte man durch das Gesetz vom Jahre 1851 sämtlichen, auch nicht anerkannten Kindern einen klagbaren Anspruch auf Unterhalt gegen den unehelichen Vater[28]), ohne daß dieser sich darauf berufen konnte, die Kindesmutter habe in der kritischen Zeit noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gepflogen.

---

25) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1195.
26) Vgl. Seuff. Arch., Bd. XI, Nr. 199, S. 309 ff.
27) Siehe Bad. Landrecht, §§ 340, 340 a.
28) Die Ausdrücke „unehelicher Vater“ und „uneheliche Mutter“ sind in dem angewandten Sinne, nämlich daß die betreffenden Personen Vater bzw. Mutter eines unehelichen Kindes sind, unlogisch. Wegen ihrer prägnanten Kürze und da sie vom Leser wohl durchweg richtig verstanden werden, seien sie aber zuweilen auch in dieser Abhandlung verwandt.

II. Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach geltendem Recht.

A. Im Allgemeinen.

Wie der vorstehende geschichtliche Überblick gezeigt hat, bestanden vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 in Deutschland auf dem Gebiet des Unehelichenrechts die verschiedensten gesetzlichen Regelungen. Ausgangspunkt für die einheitliche Ordnung dieser Materie war, wie sich aus den Motiven ergibt, die Erwägung, daß „regelmäßig nur die durch eheliche Abstammung vermittelte Verbindung diejenige sittliche Grundlage gewährt, welche die Voraussetzung familienrechtlicher Pflichten und Rechte bildet, daß insbesondere nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben eine ausreichende Garantie für die Erfüllung jener Pflichten und die zweckentsprechende Ausübung jener Rechte bietet"[1]). Diesen Gesichtspunkten glaubt das Bürgerliche Gesetzbuch dadurch gerecht zu werden, daß es, wie wir im folgenden sehen werden, die familienrechtliche Stellung des unehelichen Kindes gegenüber derjenigen des ehelichen Kindes weitgehend beschränkt[2]). Da es im Bürgerlichen Gesetzbuch an einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der unehelichen Kinder fehlt, sind gemäß dem Wortlaut alle diejenigen Kinder als solche anzusprechen, die nach den Bestimmungen der §§ 1591 ff. BGB. und des § 1699 BGB. nicht als ehelich anzusehen sind. Als unehelich gilt hiernach das Kind[3]):

1. einer ledigen Frau,

---

1) Siehe Mot., Bd. IV, S. 851.

2) Auf die staatsbürgerliche Stellung hat dagegen die uneheliche Geburt — entgegen den zeitweise in früheren Jahrhunderten herrschenden Verhältnissen — heute keinen ungünstigen Einfluß mehr. Unehelich Geborene sind in gleicher Weise wie ehelich Geborene fähig, ein öffentliches Amt zu bekleiden oder einer Körperschaft anzugehören, sie sind aktiv wie passiv wahlberechtigt usw.

3) Siehe die Zusammenstellung von Tomforde, a. a. O., S. 36.

2. einer geschiedenen Frau oder Witwe, wenn sie mehr als 302 Tage nach Auflösung ihrer Ehe geboren hat und eine längere Empfängniszeit nicht nachgewiesen ist,

3. einer Ehefrau, wenn der Ehemann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat,

4. aus einer wegen Formmangels nichtigen und nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe,

5. aus einer Ehe, deren Nichtigkeit und Anfechtbarkeit durch Klage erfolgreich geltend gemacht ist und beiden Eltern bei der Eheschließung bekannt war[4]).

Alle unter diese fünf Gruppen fallenden Kinder werden grundsätzlich gleich behandelt, auch trifft das Bürgerliche Gesetzbuch eine besondere Entscheidung weder über ehewidrige, d. h. in Blutschande oder Ehebruch erzeugte Kinder noch über die sogenannten Brautkinder, welche einem Verlöbnis entstammen, das durch den Tod des Verlobten oder sonstige Umstände nicht zu einer Eheschließung geführt hat. Im allgemeinen denkt man bei einer Erörterung des Unehelichenproblems speziell nur an die von einer ledigen Frau zur Welt gebrachten Kinder. Wenn dies auch in dieser Abhandlung geschieht, so nicht nur um deswillen, weil diese Gruppe einen Hauptteil aller Unehelichen darstellt, sondern weil vor allem diese Kinder, deren Mutter meist den ärmeren Volksschichten entstammt, wegen ihrer fast durchweg ungünstigen Lebensverhältnisse, mögen sie nun bei der Mutter selbst oder bei Pflegeeltern aufwachsen, die besondere Aufmerksamkeit der Allgemeinheit verdienen.

---

[4]) Besondere Erwähnung finde hier der neue Nichtigkeitstatbestand der „Namensehe ohne Gemeinschaftswillen“, wie ihn Brandis in JW. 1933, a. a. O., S. 2864 nennt. Nach dem durch das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933 neu eingefügten § 1325 a BGB. ist eine Ehe grundsätzlich nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll. Kinder aus einer nach dieser Vorschrift nichtigen Ehe gelten nach dem neuen § 1699 Abs. 3 BGB. als unehelich.

B. Im Besonderen.

1. Die Beziehungen zwischen Kind und Mutter.

In Abweichung von früheren Rechten, wie etwa dem oben genannten preußischen Recht, stellt § 1705 BGB. den Grundsatz auf, daß das uneheliche Kind im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten die Stellung eines ehelichen einnimmt, daß also durch die uneheliche Abstammung zwischen dem unehelichen Kind und eventuell dessen späteren Abkömmlingen einerseits und der Kindesmutter sowie deren Familie andererseits ein Verwandtschaftsverhältnis begründet wird[5]). Man ging von der Erwägung aus, daß schon durch die natürlichen Verhältnisse das Band zwischen Mutter und Kind regelmäßig besonders eng sei und daß auch von Anfang an nahe Beziehungen zu den mütterlichen Verwandten bestünden, zumal ja in vielen Fällen das Kind mit der Mutter in deren Familie lebe. So glaubte man dem Kind durch den Eintritt in die mütterliche Familie einen festeren Halt zu geben und es vor allem bei einem frühzeitigen Tod der Mutter vor Verwahrlosung eher bewahren zu können[6]). Dieser Argumentation vermag zweifelsohne eine Berechtigung nicht abgesprochen zu werden, und die vorstehende Regelung wird der Lage des unehelichen Kindes unbedingt gerechter als diejenigen Gesetze, die das Kind auch von der mütterlichen Familie ausschließen[7]). Aus § 1705 BGB. ergibt sich als Folge des Verwandtschaftsverhältnisses insbesondere beiderseits Erbrecht und Unterhaltsanspruch[8]). Auch ist unter entsprechender Anwendung der §§ 1620 ff. BGB.

---

[5]) Dies Rechtsverhältnis entsteht unmittelbar durch die Tatsache der Mutterschaft und ist nicht wie etwa im französischen Recht von der — freiwilligen oder zwangsweise herbeigeführten — Anerkennung durch die Kindesmutter abhängig.

[6]) Vgl. Mot. Bd. IV, S. 855.

[7]) Erwähnung finde in diesem Zusammenhang der ganz extreme Standpunkt des englischen Rechts, welches das uneheliche Kind nicht einmal vollständig als Kind seiner Mutter anerkennt. Vor allem führt das Kind nicht den mütterlichen Namen, sondern kann sich diesen frei wählen; es hat auch gegenüber der Mutter kein Erbrecht, dagegen einen Unterhaltsanspruch bis zum 16. Lebensjahr. Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, a. a. O., § 94, Anm. 1.

[8]) Hier ist aber der an anderer Stelle zu erörternde § 1709 Abs. 1 BGB. zu beachten, wonach die väterliche Alimentationspflicht der Unterhaltspflicht der Mutter bzw. ihrer Eltern vorgeht.

ein Anspruch des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter auf Aussteuer und die Möglichkeit einer Ausstattung gemäß § 1624 BGB. anzuerkennen. Aus der Zugehörigkeit des unehelichen Kindes zu der mütterlichen Familie folgt weiterhin, daß das Kind gemäß § 1706 Abs. 1 BGB. grundsätzlich den Familiennamen der Mutter erhält, und zwar auch dann, wenn die uneheliche Mutter infolge ihrer vor der Geburt des Kindes erfolgten Verheiratung inzwischen einen anderen Namen erworben hat (§ 1706 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Wenn aber auch das Kind nicht zu der Familie des Ehemannes der Mutter gehört, so kann doch dieser dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau unter Beachtung der in § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. gegebenen Vorschriften seinen Namen erteilen, sogenannte Einbenennung, um so die Tatsache der unehelichen Geburt — vor allem auch bei Vorhandensein sonstiger ehelicher Kinder — nach außen hin möglichst nicht in Erscheinung treten zu lassen.

Entgegen dem Grundsatz des § 1705 BGB. steht der Mutter nicht die elterliche Gewalt über das Kind zu (§ 1707 Satz 1 BGB.). An sich hätte man in diesem Punkte der unehelichen Mutter die gleiche Stellung einräumen müssen wie einer ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters ihres Kindes. Diese Inkonsequenz wird von den Motiven auch nicht in Abrede gestellt, andererseits wird jedoch in ihnen der Versuch gemacht darzulegen, daß die uneheliche Mutter in den meisten Fällen nicht die nötige Gewähr für eine angemessene Ausbildung des Kindes in körperlicher wie geistiger Hinsicht biete und daß dazu eine besondere Gefahr durch die im Falle der Übertragung der elterlichen Gewalt damit verbundene Sorge für das Vermögen des Kindes gegeben sei, weil dann zahlreiche leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes sowie die von dem Vater bezahlten Unterhaltsbeträge nicht im Interesse des Kindes, sondern in ihrem eigenen Interesse verwenden würden[9]). Dieses in den Motiven gezeichnete Bild der unehelichen Mutter ist unbedingt zu einseitig gesehen. In dem der Reform gewidmeten Teil dieser Abhandlung wird es notwendig sein, hierauf nochmals einzugehen. Jedenfalls ist es unbillig, die Masse der unehelichen Mütter als minderwertige und sittlich verdorbene Geschöpfe hinzustellen. Abgesehen davon, daß die Geschlechtsbeziehungen, die zu einer außerehelichen Schwangerschaft

---

[9]) Vgl. Mot. Bd. IV, S. 861/62.

führen, sittlich sehr verschiedener Art sein können, verdient die Frau, die ein außerehelich empfangenes Kind zur Welt bringt, auf jeden Fall mehr Achtung und auch größeres Vertrauen hinsichtlich ihrer weiteren Sorge für das Kind als diejenige, die sich der unerwünschten Folgen rechtzeitig zu entziehen versteht. Daß es im übrigen unter den unehelichen genau wie unter den ehelichen Müttern „Rabenmütter" gibt, auf welche die Bedenken der Motive zutreffen, soll nicht bestritten werden.

Die Versagung der elterlichen Gewalt hat zur Folge, daß das Kind regelmäßig einen Vormund erhalten muß. Durch das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (zit. RJWG.) vom 9. Juli 1922 ist in § 35 Abs. 1 die Bestimmung getroffen worden, daß das Jugendamt des Geburtsortes mit der Geburt eines unehelichen Kindes sozusagen automatisch die Vormundschaft erlangt. Hierdurch wird vermieden, daß das Kind längere Zeit ohne gesetzliche Vertretung ist, was sich vordem für das Kind besonders dann nachteilig auswirken konnte, wenn der Kindesvater sich seinen Verpflichtungen zu entziehen suchte und aus diesem Grunde ein rasches Vorgehen gegen ihn notwendig wurde. Auf Antrag des Jugendamtes kann sodann später vom Vormundschaftsgericht ein Einzelvormund bestellt werden (§ 40 RJWG.), wenn dies den Interessen des Mündels förderlich erscheint (§ 44 RJWG.). Wie sich aus § 1778 Abs. 3 BGB. ergibt, kann auch die uneheliche Mutter zum Vormunde ihres Kindes bestellt werden. Zu Unrecht würde man jedoch u. E. in dieser Möglichkeit einen, der zuverlässig erscheinenden Kindesmutter gewährten, vollwertigen Ausgleich für die Versagung der elterlichen Gewalt erblicken. Denn auch als Vormünderin ihres Kindes unterliegt die uneheliche Mutter noch mannigfachen Beschränkungen, wie sich aus den Vorschriften über die Führung der Vormundschaft (§§ 1793 ff. BGB.) ohne weiteres ergibt, und sie steht gemäß §§ 1837 ff. BGB. unter der recht weitgehenden Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. Zu welch grotesken Konsequenzen die starke Regelung des BGB. hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Mutter und Kind bereits tatsächlich geführt hat, erhellt am eindeutigsten aus dem von Brandis[10]) angeführten Beispiel. Danach haben in der Kriegs- und Nachkriegszeit in zahlreichen Fällen Vormundschaftsrichter unehe-

[10]) a. a. O., S. 68.

lichen, zur Erziehung ihrer Kinder in jeder Beziehung bestens geeigneten Müttern, deren Verlobter gefallen war, den wenig befriedigenden Rat gegeben, ihr Kind gemäß §§ 1741 ff. BGB. „an Kindesstatt" anzunehmen, um so dem Kind die Stellung des ehelichen, der Mutter also vor allem die elterliche Gewalt zu verschaffen.

Als Torso der elterlichen Gewalt steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zu; insoweit hat der Vormund des Kindes nur die rechtliche Stellung eines auf diesem Gebiet nicht zu selbständigen Anordnungen befugten, sondern nur mit der Unterstützung und Überwachung der Mutter betrauten Beistandes (§ 1707 Satz 2, 3 BGB.). Wie die Motive[11]) ausdrücklich hervorheben, steht das Sorgerecht auch der selbst noch minderjährigen Kindesmutter zu. Eine erschöpfende Aufzählung aller sich aus dem mütterlichen Sorgerecht ergebenden Angelegenheiten würde hier zu weit führen. Recht wie Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, umfaßt insbesondere das Erziehungsrecht, wobei die Mutter auch zur Anwendung angemessener Zuchtmittel befugt ist und sich der Unterstützung des Vormundschaftsgerichts bedienen kann (§ 1631 Abs. 2 BGB.)[12]), ferner die Aufsichtspflicht über das Kind mit den Haftungsfolgen der §§ 832, 840 Abs. 2 BGB. und das Recht, über den Aufenthalt zu bestimmen. Den Wohnsitz teilt das uneheliche Kind nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BGB. mit der Mutter. Bei widerrechtlicher Vorenthaltung des Kindes kann die Mutter von jedem die Herausgabe verlangen (siehe § 1632 BGB.), und zwar auch von dem Vormund, dem sie es sogar wegnehmen kann[13]). Als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes steht der Kindesmutter auch die Bestimmung von dessen Vornamen zu. Billigenswert erscheint des weiteren die u. a. von Kipp[14]) vertretene Meinung, aus der Verpflichtung, für die Person des Kindes zu sorgen, gehe die Verpflichtung hervor, dem Kinde den Vater zu nennen, mit dem von Kipp u. E. logischerweise gezogenen weiteren Schluß, daß ein Vertrag, durch den sich die Mutter verpflichtet habe, dem Kinde den Vater zu verschweigen,

---

[11]) a. a. O., S. 862.

[12]) Die den Inhalt der Sorge für die Person des ehelichen Kindes regelnden Vorschriften der §§ 1631 ff. BGB. finden bei der unehelichen Mutter entsprechende Anwendung.

[13]) Vgl. KG. in OLG., Bd. 16, S. 20 f.

[14]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, a. a. O., S. 399.

unsittlich und nichtig sei. Die andere Ansicht[15]) verkennt offenbar den von Kipp hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß der Lebensunterhalt, den das Kind vom Vater verlangen kann, letztlich nicht nur eine Angelegenheit des Vermögens, sondern auch der Fürsorge für die Person ist und daß auch in einem Falle, wo die Mutter das Kind selbst unterhält, sie doch in Unkenntnis des Zeitpunktes ihres Todes nie weiß, in welche Notlage das Kind nach ihrem Ableben noch kommen kann. Allgemein anerkannt wird schließlich ein Beschwerderecht der Mutter bei Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten, welche die Person des Kindes betreffen.

Wie schon kurz erwähnt, finden, da das Sorgerecht als ein Bestandteil der elterlichen Gewalt anzusehen ist, gewisse, allgemein für die elterliche Gewalt geltende Vorschriften auf die Mutter eines unehelichen Kindes entsprechende Anwendung. So vor allem auch § 1666 BGB. Mißbraucht also die Mutter das Sorgerecht oder führt sie durch ihr Verhalten eine der sonstigen Voraussetzungen des § 1666 BGB. herbei, so hat es das Vormundschaftsgericht in der Hand, geeignete Maßnahmen im Interesse des Kindes zu treffen. Dem Schutz des Kindes dient schließlich noch die Bestimmung, daß bei der Mutter befindliche uneheliche Kinder generell unter der Aufsicht des Jugendamts stehen (§ 24 Abs. 1 RJWG.); nur wenn das Wohl des Kindes gesichert ist, soll von dieser Vorschrift widerruflich Befreiung erteilt werden (§ 25 Abs. 2 RJWG.).

2. Die Beziehungen zwischen Kind und Vater.

a) Die Feststellung der Vaterschaft (unter besonderer Berücksichtigung der Mehrverkehrseinrede).

Gegenüber dem englischen System des „Niemandes Kind" und dem französischen Anerkennungssystem hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch — allerdings nicht ohne Hemmungen — für die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft ausgesprochen, um dadurch dem Kind die Geltendmachung gewisser Ansprüche gegen den Vater zu ermöglichen. Es geht hier nicht an, sämtliche Gründe, die für oder wider die Vaterschaftsklage sprechen mögen, anzuführen. Darüber, daß die deutsche Regelung der Zulassung der Vaterschaftsklage den

---

15) RGRK. § 1717, Anm. 1, Staudinger, § 1717, Anm. 6 und andere.

Vorzug verdient, sollte heute bei uns kein Streit mehr bestehen. Wie wenig einzelne theoretische Erwägungen über diese Frage weiterführen, zeigt folgendes Beispiel: Die Verfechter des französischen Systems erklären, durch die Unzulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft und der sich für die uneheliche Mutter hieraus ergebenden Konsequenzen werde die Zurückhaltung des weiblichen Geschlechts gegenüber geschlechtlichen Annäherungsversuchen des Mannes stark gefördert, was in Einzelfällen sicherlich der Fall sein wird. Mindestens mit der gleichen Berechtigung und Folgerichtigkeit weist die Gegenseite aber darauf hin, daß gerade durch Art. 340 code civil auf der männlichen Seite jegliche Hemmungen in der Ausübung außerehelichen Verkehrs beseitigt werden, braucht der Mann doch, wenn er nicht will, keinerlei Folgen eines solchen Verkehrs zu fürchten. Wie wenig man sich leider auf ein sogenanntes Anstandsgefühl oder Pflichtbewußtsein der außerehelichen Väter verlassen kann, zeigt die in den Motiven[16]) angeführte Ziffer, wonach seinerzeit in Frankreich die Zahl der freiwillig anerkannten Kinder kaum den 14. Teil der Gesamtzahl der unehelichen Kinder erreichte, ein Zahlenverhältnis, das heute bestimmt nicht besser aussehen dürfte. Jedenfalls würde es dem natürlichen Empfinden widersprechen, die Mutter allein zu belasten, ohne auch denjenigen, der eine Grundbedingung für die Entstehung des Kindes gesetzt hat, heranzuziehen; zudem würden dadurch bei der doch nun einmal in zahlreichen Fällen bestehenden Armut der Mutter in der Regel der Allgemeinheit hohe Kosten erwachsen. Nicht zuletzt hat man ja auch in Frankreich gewisse, durch Art. 340 code civil hervorgerufene Mißstände nicht übersehen, sondern ihnen durch Abänderungsgesetze zu begegnen gesucht[17]).

In der Mehrzahl der Fälle wird die Vaterschaftsklage nicht selbständig als Feststellungsklage erhoben, was an sich zulässig ist, sondern die Erforschung der Vaterschaft wird in dem Unterhaltsprozeß, den das Kind — vertreten durch seinen Vormund — gegen die als Vater in Anspruch genommene Person anstrengt, als Grundvoraussetzung festgestellt. Wie allgemein anerkannt, begründet diese Feststellung aber keinen, auch gegenüber Dritten wirkenden, familienrechtlichen Status der Vaterschaft; vielmehr beschränkt sich die Wirkung ausschließlich auf die beiden Prozeßparteien Vater und Kind hinsichtlich

[16]) a. a. O., S. 870.
[17]) Vgl. S. 8, Anm. 24.

des dem Kinde aus der Feststellung erwachsenden Unterhaltsanspruches.

Stößt die Feststellung der Mutterschaft nur in den seltensten Fällen auf Schwierigkeiten, sodaß der Satz „mater semper certa est“ seine Berechtigung hat, so liegen die Dinge bei der Erforschung der Vaterschaft komplizierter[18]). Die Wissenschaft ist bislang nicht in der Lage, positiv festzustellen, ob ein bestimmter Mann der Vater eines Kindes ist, und die zwischen beiden bestehenden biologischen Zusammenhänge nachzuweisen. Fortschritte sind in den letzten Jahren ohne Zweifel auf dem Gebiet der serologischen Forschung gemacht worden. Aber auch, wenn man den von Leonhard[19]) vielleicht im Hinblick auf die Forschungsergebnisse allzu vorsichtigen Standpunkt und die gleichermaßen äußerst zurückhaltende Einstellung des Kammergerichts in dem bei Leonhard angeführten Beschluß vom 12. Oktober 1928 nicht teilt, nach dem die Blutgruppenbestimmung noch ein von unkontrollierbaren Zufällen abhängiges Untersuchungsverfahren darstelle, läßt sich nicht leugnen, daß die Blutgruppenuntersuchung bis jetzt nur einen negativen Beweis ermöglicht, daß nämlich die Vaterschaft eines bestimmten Mannes in einem bestimmten Fall nicht gegeben sein kann; nur mittelbar wird sich dann auf Grund logischer Schlüsse in bestimmten Fällen der Kindesvater positiv feststellen lassen. Ähnliches gilt für den Vergleich anderer Merkmale wie der Papillarlinien der Handflächen, Finger, Zehen oder Fußsohlen des angeblichen Vaters mit denjenigen des Kindes. Einen weiteren Fortschritt bedeutet vielleicht das von Genzmer[20]) ausführlicher erwähnte Zangemeister-Kriegersche Verfahren. Bei diesem glaubt man mit Hilfe eines Stufenphotometers aus der größeren oder geringeren Helligkeitsabnahme, die bei Mischung von Serum des Kindes mit demjenigen des angeblichen Vaters nach den gemachten Versuchen eintreten soll, die Vaterschaft positiv feststellen zu können. Schließlich sei auch noch auf die in jüngster Zeit durch die Arbeiten von Verschuers besonders bedeutungsvoll gewordenen erbbiologischen Untersuchungen hingewiesen, die es ermöglichen, in Alimentationsprozessen etwa aus der Art der Schädelbildung — z. B. ob Breit- oder Langkopftyp — gewisse

---

[18]) Dies kommt sogar schon bei Homer, Odyssee, 1. Gesang, Vers 213—220, zum Ausdruck.

[19]) in DJZ. 1929, a. a. O., Sp. 135 ff.

[20]) in DJZ. 1929, a. a. O., Sp. 616 ff.

Schlüsse auf die Vaterschaft zu ziehen. Alle diese Forschungen berechtigen zwar zu der Hoffnung, daß der ständig fortschreitenden Wissenschaft auch die Lösung dieses alten Problems nunmehr in absehbarer Zeit gelingen wird. Heute sind wir jedoch noch nicht so weit, daß sich die Tatsache der Vaterschaft schon unangreifbar feststellen ließe, und so mußte sich der Gesetzgeber mit der Aufstellung von Rechtsvermutungen behelfen. Bei ehelichen Kindern stellt das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1591 ff. BGB.) im Anschluß an den römischen Satz „pater est, quem nuptiae demonstrant" die Vermutung auf, daß der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit seiner Frau beigewohnt habe, daß also in Ansehung der Bedeutung der Ehe die Ehefrau grundsätzlich nur mit ihrem Manne Verkehr gepflogen habe, durch den Schwangerschaft und Geburt des Kindes eingetreten sei. Die Aufstellung der entsprechenden Vermutung bei einem außerehelichen Verhältnis wäre ungerechtfertigt. Hier gilt nach § 1717 BGB. derjenige Mann als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 BGB., welcher der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit, d. h. vom 180. bis 202. Tage vor der Geburt, beigewohnt hat. Diese Fiktion erleichtert dem Kinde bei seiner Klage den Beweis der Vaterschaft erheblich, ist es doch dadurch der Notwendigkeit enthoben, den an sich für die Feststellung der Vaterschaft ungemein schwierigeren Nachweis zu führen, daß die Mutter innerhalb der kritischen Zeit nur mit dem in Anspruch Genommenen und keinem anderen Manne Geschlechtsverkehr ausgeübt hat. Gegen diese sich aus der Beiwohnung ergebende Vermutung lassen sich zwei Einwände geltend machen. Einmal bleibt eine Beiwohnung außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. Hierunter sind Fälle zu verstehen, wenn der angebliche Vater nachweist, daß er selbst zeugungsunfähig ist oder aber die Mutter während der Empfängniszeit infolge bereits vorher eingetretener Schwangerschaft konzeptionsunfähig war, ferner, wenn das Kind etwa ein Neger, der als Vater Bezeichnete aber ein Weißer ist. Der bei Staudinger [21]) angeführte Fall des Nachweises, daß infolge der Anwendung empfängnisverhindernder Mittel oder mangels immissio seminis eine Empfängnis ausgeschlossen gewesen sei, dürfte u. E. nie zu führen

[21]) a. a. O., § 1717, Anm. 3 a.

sein. Denn erfahrungsgemäß ist der Wert aller zur Verhütung der Empfängnis verwandten Mittel einschließlich der mechanischen nur relativ, sodaß trotz ihrer Anwendung Fälle von Befruchtung denkbar und möglich sind[22]).

Der zweite im Gesetz vorgesehene Einwand geht dahin, es habe in der Empfängniszeit auch ein anderer Mann der Kindesmutter beigewohnt. Es ist dies die Einrede des Mehrverkehrs (exceptio plurium concumbentium). Diese Einrede versagt, wenn das klagende Kind wiederum seinerseits beweist, es sei den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung mit diesem anderen Manne empfangen habe, ferner in dem weiter unten zu behandelnden Falle des § 1718 BGB.

Die in der Weise geregelte Frage des Mehrverkehrs, daß im Falle des Nachweises das Kind seiner Unterhaltsansprüche verlustig geht, beruht auf § 9 Nr. 1 des preuß. Gesetzes vom 24. April 1854, der insofern eine Mittelstellung zwischen dem französischen und dem gemeinen, insbesondere auch früheren preußischen Allgemeinen Landrecht, einnimmt. Man kann wohl sagen, daß diese Frage für das ganze Unehelichenrecht von geradezu zentraler Bedeutung ist und daß die Versuche, mit ihr fertig zu werden, von vornherein die allergrößten Schwierigkeiten gemacht haben[23]). Wie umstritten sie bereits bei den Beratungen zur Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches war, zeigt die Tatsache, daß die Gesetz gewordene Lösung nur nach längerer Debatte mit einem Stimmverhältnis von 11:8 angenommen wurde[24]). Gegenüber der im wesentlichen auf sozialpolitischen Gesichtspunkten beruhenden Meinung der Minderheit vertrat man die Ansicht, daß, wenn man den Rechtsgrund der Unterhaltspflicht in dem zwar im allgemeinen bei der Regelung des Unehelichenrechts absichtlich übersehenen, in diesem einen Punkte aber ausdrücklich beachteten Verwandtschaftsverhältnis zwischen Vater und Kind erblicke[25]), „so folge hieraus mit Notwendigkeit, daß der Anspruch des unehelichen Kindes dann fortfallen müsse, wenn seine Grundlage erschüttert sei, weil zufolge der Beiwohnung mehrerer innerhalb der Empfängniszeit sich nicht feststellen lasse, welcher von diesen der Vater des Kindes

[22]) Vgl. im einzelnen Moll, a. a. O., S. 450 ff., insbes. S. 454.
[23]) Vgl. z. B. Bulling, a. a. O., S. 41 ff., der sich schon vor Inkrafttreten des BGB. scharf gegen die Einführung der exceptio plurium gewandt hat.
[24]) Vgl. Prot., a. a. O., S. 673.
[25]) Vgl. S. 24 f.

sei"[26]). Diese Beweisführung ist nicht gerade bestechend. Es muß wenig befriedigen, daß um einer Rechtskonstruktion willen, die auf einem Prinzip beruht, das nach Eingeständnis der Väter unseres Bürgerlichen Gesetzbuches alles andere als konsequent durchgeführt ist, einem Teil der Unehelichen — mag er nun groß oder klein sein — jeglicher Alimentationsanspruch genommen wird. So ist es nicht verwunderlich, daß im Laufe der Jahre der Ruf nach der Beseitigung der exceptio plurium immer wieder laut geworden ist. Die sonstigen Gründe, die bei der Einführung der Mehrverkehrseinrede bestimmend waren, sind noch weniger überzeugend. So nahm man an, im Falle der Nichtzulassung würde die weibliche Unsittlichkeit erheblich zunehmen. Eine Frau, die sich mit einem Manne eingelassen habe, werde sich weniger scheuen, auch einem anderen Manne ihre Gunst zu schenken, wenn dies keine rechtlichen Nachteile besorgen lasse; im Gegenteil, es bestehe dann sogar für sie ein Anreiz dazu, um durch die Auswahl zwischen mehreren und vor allem durch Hinzutritt eines vermögenden Mannes ihre und des Kindes Aussichten zu verbessern[27]). Inwieweit diese Befürchtungen berechtigt sein würden, läßt sich allein theoretisch naturgemäß nicht entscheiden. Träfen sie in größerem Umfange wirklich zu, so würde dies einen sittlichen Tiefstand aufzeigen, den man bei der Mehrzahl der unehelichen Mütter eigentlich nicht anzunehmen geneigt ist. Gegenüber diesen rein theoretischen Erwägungen zeigen umgekehrt die unter dem gegenwärtigen Rechtszustand gemachten Erfahrungen ein wenig erfreuliches Bild. Es wird hier leider nur allzu Bekanntes wiederholt, wenn daran erinnert wird, wie die Möglichkeit, sich der drohenden Unterhaltspflicht mit Hilfe der exceptio plurium zu entziehen, in gewissenlosester Weise ausgenutzt wird. Nicht allein, daß keineswegs selten im Unterhaltsprozeß uneheliche Mütter von dem in Anspruch Genommenen bewußt in völlig unberechtigter Weise des Mehrverkehrs bezichtigt werden, auch die Fälle sind häufig genug, wo Männer einen „Freund" bewegen, vor Gericht eidlich wider besseres Wissen zu bezeugen, gleichfalls mit der Kindesmutter in geschlechtlichen Beziehungen gestanden zu haben, oder durch Täuschung oder sonstige Machenschaften wie Beibringung größerer Mengen Alkohols das geschwängerte Mädchen zur Hingabe an einen anderen Mann zu bringen verstehen. So berichtet

[26]) Siehe Prot., a. a. O., S. 674.
[27]) Vgl. Prot., a. a. O., S. 674.

Moll[28]) einen Fall, wo sogar der eigene Bruder dem noch dazu wohlsituierten Schwängerer diesen „Liebesdienst" geleistet hat[29]). Diese tausendfach zutage getretenen mannigfachen Mängel der seitherigen Regelung der Mehrverkehrsfrage berechtigen in der Tat zu dem Wunsche nach ihrer Abänderung. In welcher Form dies geschehen kann, verbleibe dem III. Teil unserer Abhandlung vorbehalten.

Der Anstrengung einer Klage bedarf es im allgemeinen nach dem geltenden Recht dann nicht, wenn der vermutliche Erzeuger des unehelichen Kindes nach dessen Geburt seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde freiwillig anerkennt (§ 1718 BGB.). Auf jeden Fall hat die in dieser Form ausgesprochene Anerkennung nach dem Wortlaut des Gesetzes aber die Wirkung, daß der Betreffende die Mehrverkehrseinrede dann nicht mehr geltend machen kann. Wie sich aus den Protokollen[30]) und Motiven[31]) ergibt und auch allgemein anerkannt wird, ist die Wirkung einer solchen Anerkennung eine rein deklarative, aber nicht konstitutive, rechtsbegründende. Trotz der Anerkennung wird dem als Vater in Anspruch Genommenen dadurch nicht die Möglichkeit abgeschnitten, von der Geltendmachung der exceptio plurium abgesehen, auf andere Weise, etwa unter Berufung auf die offenbare Unmöglichkeit seiner Vaterschaft, diese mit Erfolg zu bestreiten. Ihrer Rechtsnatur nach ist die Anerkennung, die „das Geständnis der Beiwohnung innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit, darüber hinausgehend aber auch die Erklärung des Willens, als unehelicher Vater des Kindes gelten zu wollen, enthält" [32]), nach der in Theorie und Praxis überwiegenden richtigen Ansicht ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Infolgedessen kommen bei der Anerkennung die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen, Geschäftsfähigkeit und andere zur Anwendung. Danach ist eine Anfechtung der Anerkennung dann nicht möglich, wenn der Anerkennende irrtümlich angenommen hat, die Kindesmutter habe in der Empfängniszeit nur mit ihm geschlechtlich verkehrt; denn hier handelt es sich um einen

[28]) a. a. O., S. 390.
[29]) Vgl. auch die Mitteilung auf S. 81 in Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung, 4. Jahrg., Nr. 7. Hiernach kann man zuweilen direkt von einer Art Industrie sprechen, die sich damit beschäftigt, die Ansprüche unehelicher Kinder zu beseitigen.
[30]) a. a. O., S. 678 ff.
[31]) a. a. O., S. 892/93.
[32]) Siehe Staudinger, a. a. O., § 1718, Anm. 4.

Irrtum im Beweggrunde, der nach § 119 BGB. nicht geschützt wird. Daß dies von dem Betroffenen, der bei Abgabe seiner Erklärung wohl regelmäßig von der Annahme ausgegangen ist, die Mutter habe sich ausschließlich ihm hingegeben, durchweg als Härte empfunden wird, liegt auf der Hand. Es ergibt sich dann meist die unerfreuliche Folge, daß der auf Grund seiner nicht mehr anfechtbaren Erklärung auf Unterhaltszahlung in Anspruch Genommene sich auf alle Weise der Zahlung zu entziehen sucht, da er eine moralische Verpflichtung — zum mindesten in diesem Ausmaße, daß er allein zahlen soll, der andere aber von jeglicher Verpflichtung frei ist, — nicht anerkennt. Überhaupt vermag die in § 1718 BGB. getroffene Regelung nicht zu befriedigen. So kann, da der Vaterschaftsanerkennung eine Wirkung gegenüber Dritten nicht zukommt, die Vaterschaft nach § 1718 BGB. von verschiedenen Männern hinsichtlich desselben Kindes anerkannt werden. Davon abgesehen ist ein Mißstand noch darin zu erblicken, daß die Vaterschaftsanerkennung allein von dem Willen des Erklärenden abhängig ist, was leicht zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung dieser Möglichkeit zum Schaden des Kindes führt. Denn wenn auch die Anerkennung nach § 1718 BGB. keine statusähnlichen Rechtsbeziehungen zwischen Kind und Vater begründet, sondern in der Hauptsache nur ein Beweismittel darstellt, so sind doch Fälle denkbar, in denen der wirkliche wohlhabende Erzeuger einen anderen vermögenslosen Mann gegen Entgelt zur Anerkennung des Kindes veranlaßt, um dadurch selber aller Verpflichtungen enthoben zu werden.

b) Wirkungen der Feststellung.

„Meistens steht der Vater dem unehelichen Kinde gleichgültig und fremd gegenüber. Er betrachtet dasselbe als eine Last und hat kein Interesse an dem Wohlergehen, der körperlichen und geistigen Ausbildung desselben.“[33]) Von diesem Standpunkt ausgehend, hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vater, d. h. demjenigen, dessen Vaterschaft durch Urteil festgestellt worden ist oder der die Vaterschaft freiwillig anerkannt hat, und dem unehelichen Kinde gestaltet. Ohne Zweifel trifft die Charakterisierung der

[33]) Mot., a. a. O., S. 851.

Motive auch heute noch auf zum mindesten zahlreiche Erzeuger außerehelicher Kinder zu. Es wird jedoch zu untersuchen sein, ob nicht vielleicht gerade die im Bürgerlichen Gesetzbuch getroffene Regelung diesem Übelstand Vorschub geleistet hat.

Den Angelpunkt des gesamten Verhältnisses zwischen Vater und Kind bildet de lege lata der Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB.: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt." Demgemäß wird durch die uneheliche Geburt auch kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Verwandten des Vaters und dem Kinde begründet. Beachtung verdient indessen die Fassung des Gesetzes, das nicht sagt, Vater und Kind „sind nicht verwandt", sondern die Fiktion „gelten nicht als verwandt" aufstellt. Die von der Natur geknüpften tatsächlichen blutmäßigen Bande kann und will auch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht völlig leugnen. Abgesehen davon, daß man sich nicht der Ausdrücke „Schwängerer" oder „Erzeuger" bedient, sondern das Wort „Vater" gewählt hat, finden wir im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst — das Strafrecht interessiert hier nicht — Ausnahmen von dem Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB. So besteht das Ehehindernis der Verwandtschaft auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits (§ 1310 Abs. 3 BGB.). Ferner bildet das natürliche Verwandtschaftsverhältnis die Grundlage einer Legitimation des Kindes. Im übrigen scheiden jedoch alle sonst auf der Verwandtschaft beruhenden Beziehungen aus. Nicht allein die elterliche Gewalt, sondern auch jegliche Teilnahme an der Sorge für die Person des Kindes ist dem unehelichen Vater versagt. Während bei Kindern aus einer geschiedenen Ehe nach § 1636 BGB. der Ehegatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde hat, spricht man dem unehelichen Vater auch diese Befugnis ab. Zwischen Kind und Vater bestehen auch keine gesetzlichen Erbrechte. Ebensowenig gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem außerehelichen Kinde den Unterhaltsanspruch und die Unterhaltspflicht eines ehelichen Kindes im Sinne der §§ 1601 ff. BGB. Daß das Kind nicht den Namen seines Vaters führt, dessen Wohnsitz es auch nicht teilt, ergibt sich aus den oben[34]) gemachten Ausführungen. So erschöpft sich das ganze Ver-

[34]) Siehe S. 13 und 15.

hältnis zwischen Vater und Kind in einer, im folgenden näher zu behandelnden Geldleistung. Nimmt es wunder, wenn durch diese Regelung die von den Schöpfern des Bürgerlichen Gesetzbuches beklagte Interesselosigkeit der unehelichen Väter nicht nur nicht verringert, sondern eher noch gefördert worden ist? Der Unwille gerade anständiger Väter darüber, daß ihnen das Gesetz ausschließlich Pflichten, aber keinerlei Rechte gibt, der oft genug im gleichen Maße, wie er die Entfremdung vergrößert, die Zahlungswilligkeit mindert, verdient jedenfalls, wenn auch nicht Billigung, so doch immerhin Verständnis. Die Mißstände dieser Regelung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind haben sicherlich ihr gut Teil zu der Diffamierung und dem sozialen Elend der Unehelichen beigetragen, und daher bei der Behandlung der Frage, wie das Verhältnis zwischen Vater und unehelichem Kinde zu regeln sei, seit langem neben der Mehrverkehrsfrage im Brennpunkt der Erörterungen gestanden. Immer wieder ist der Ruf ertönt, den nicht einmal konsequent durchgeführten Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB. zu beseitigen und in folgerichtiger Erweiterung des § 1705 BGB. dem unehelichen Kinde auch gegenüber dem Vater die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einzuräumen. Mit dieser Forderung werden wir uns an späterer Stelle auseinanderzusetzen haben.

Man kann die uneheliche Vaterschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches mit einer gewissen Berechtigung eine „Zahlvaterschaft" nennen. Denn die einzige Verpflichtung, die den Vater gegenüber seinem außerehelichen Kinde trifft, ist die einer Geldleistung nach Maßgabe der §§ 1708ff. BGB. Im Gegensatz zu dem Unterhaltsanspruch, wie er den ehelichen Verwandten und der Ehefrau zusteht, handelt es sich hier um einen schuldrechtlichen Anspruch des Kindes auf Zahlung einer bestimmten Geldrente, der, wie sich aus den Protokollen[35]) und Motiven[36]) ergibt, als weitere Ausnahme von dem Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB. seine Grundlage in dem durch die Vaterschaft begründeten natürlichen Verwandtschaftsverhältnis hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt somit der sogenannten Verwandtschaftstheorie. Wie umstritten die Frage nach dem Rechtsgrund der Unterhaltspflicht früher zur Zeit des gemeinen Rechts war, ist bereits in dem geschichtlichen Teil dieser Arbeit be-

[35]) a. a. O., S. 674.
[36]) a. a. O., S. 874.

merkt worden. Auf eine Erörterung dieser verschiedenen Theorien darf hier schon aus dem rein äußerlichen Grunde verzichtet werden, weil diese Frage anderenorts bereits zur Genüge behandelt ist[37]). Nachdem sich die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches ausdrücklich für die Verwandtschaftstheorie entschieden haben, hat der Theorienstreit überhaupt an Bedeutung verloren, und in der Tat trägt ja auch jene Theorie allein den natürlichen Verhältnissen Rechnung. Gerade bei der Regelung des Unehelichenrechts verdient dieser Gesichtspunkt gegenüber mehr oder weniger gekünstelten Rechtskonstruktionen besondere Berücksichtigung. Der praktische Wert der Verwandtschaftstheorie erhellt daraus, daß es nach ihr nicht darauf ankommt, ob der Erzeuger des Kindes zur Zeit der Beiwohnung zurechnungsfähig war oder nicht. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes besteht also auch gegenüber einem geisteskranken oder etwa wegen sinnloser Trunkenheit deliktsunfähigen Schwängerer. Auch ist anzuerkennen, daß der auf Gewährung von Unterhalt für die Zukunft gerichtete Anspruch des Kindes als „Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis" im Sinne des § 194 Abs. 2 BGB. nicht der Verjährung unterliegt.

Seinem Inhalte nach umfaßt der Alimentationsanspruch die Zahlung einer, der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Geldrente, von der die Aufwendungen für den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und Berufsvorbildung zu bestreiten sind (§§ 1708, 1710 BGB.). Der Unterhaltsanspruch ist weder von der Bedürftigkeit des Kindes noch von der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig. Im Zusammenhang hiermit steht in gewisser Beziehung die Bestimmung des § 1711 BGB., daß der Unterhalt, entgegen der für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Regel des § 1613 BGB., auch für die Vergangenheit verlangt werden kann. Mit der Vollendung des 16. Lebensjahres erlischt der Unterhaltsanspruch. Über dieses Alter hinaus steht dem Kind lediglich in dem Fall ein außerordentlicher Unterhaltsanspruch zu, daß es infolge eines im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres bestehenden körperlichen oder geistigen Gebrechens nicht selbst zu seiner Erhaltung in der Lage ist; hierbei hat jedoch gemäß § 1603 Abs. 1 BGB. die Vermögenslage des Vaters Berücksichtigung zu finden.

---

37) Vgl. Mot., a. a. O., S. 864 ff., Staudinger, a. a. O., § 1708, Anm. 2 und die dort angegebene Literatur, Frauböse, a. a. O., S. 31 ff. u. a.

Nach § 1709 Abs. 1 BGB. ist der Vater vor der Mutter und deren Verwandten unterhaltspflichtig. Die Ansprüche des Kindes bleiben auch, falls der Vater stirbt, bestehen und richten sich alsdann gegen den Nachlaß; jedoch hat der Erbe die Möglichkeit, durch eine einmalige Abfindung in Höhe eines Betrages, wie er dem Kinde, wenn es ehelich wäre, als Pflichtteil zustehen würde, alle Verpflichtungen abzulösen (§ 1712 BGB.). Die Vererblichkeit der Unterhaltsverpflichtung, die als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben des Kindesvaters grundsätzlich übergeht, stellt gewissermaßen einen Ausgleich dar für das dem unehelichen Kinde de lege lata nicht eingeräumte Erbrecht gegenüber dem Vater. Auch bei Lebzeiten gibt § 1714 BGB. dem Vater die Möglichkeit, mit dem Vormunde des Kindes unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine vertragliche Vereinbarung darüber zu treffen, daß er an Stelle des in Zukunft zu gewährenden Unterhalts durch Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme seine Alimentationspflichten gegenüber dem Kinde ein für allemal abgilt.

Die Regelung der väterlichen Unterhaltspflicht, wie sie vorstehend, der Anlage dieser Abhandlung entsprechend, nur in ihren Hauptzügen aufgezeigt worden ist, bietet in verschiedener Richtung Angriffspunkte für eine kritische Betrachtung. Allgemein gelten die Bedenken, denen bei der grundsätzlichen Erörterung der Rechtsbeziehungen zwischen Vater und Kind bereits Ausdruck verliehen ist, im besonderen auch für die Frage der Unterhaltspflicht. Das durch den Unterhaltsanspruch des Kindes begründete Rechtsverhältnis, das nur vorübergehender Natur ist, durch die Möglichkeit der Abfindung sogar ohne weiteres beendet werden kann, ist sicher nicht dazu angetan, das Interesse des Vaters an dem Kinde zu heben. Während zwischen den in gerader Linie miteinander Verwandten eine gegenseitige Unterhaltspflicht besteht (§ 1601 BGB.), ist die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters eine einseitige. Er hat niemals im Falle seiner Bedürftigkeit einen Anspruch auf Unterstützung seitens seines, möglicherweise wohlhabend gewordenen, außerehelichen Kindes[38]). Wie schon einmal erwähnt, besteht der Anspruch des Kindes unverändert ohne Rücksicht auf die finanzielle Lage des Vaters, abgesehen von der Beschränkung durch §§ 850 Abs. 3, 850b ZPO. § 1603 BGB. gilt

---

[38]) Vgl. dagegen Pr. ALR. II, 2 § 638.

hier nicht. Die Motive[39]) begründen die Unabhängigkeit des Unterhaltsanspruchs von der Leistungsfähigkeit des Vaters damit, daß anderenfalls für eine große Anzahl unehelicher Väter aus unteren Schichten das Gesetz so gut wie nicht geschrieben sei. Dem Einwand, das uneheliche Kind sei auf diese Weise besser gestellt als ein eheliches, begegnen die Motive[40]) damit, daß sie sagen, bei ehelichen Kindern werde der Vater aus eigenem Antriebe selbst das Wenige, was er habe, mit diesen teilen; der Vater eines unehelichen Kindes werde sich in gleicher Lage dagegen meist nur gezwungen zur Gewährung des Unterhalts an dieses verstehen. Aber diese starre Regelung wird sich zweifellos nicht selten zum Nachteil der Ehefrau und der ehelichen Abkömmlinge des unehelichen Vaters auswirken, sie kann aber auch in vielen Fällen geradezu eine unmittelbare Schädigung des unehelichen Kindes selbst zur Folge haben. Denn es ist durchaus denkbar, daß ein Vater, der gern nach seinen Kräften dem Kind einen, wenn auch geringeren Betrag zukommen lassen würde, über die ihm unverständlich hohe Forderung erbittert, überhaupt nichts zahlt. Auch mag es in manchen Fällen als unbillig empfunden werden, daß die Kindesmutter infolge der väterlichen Primärhaftung erst dann Unterhalt zu gewähren hat, nachdem man den Vater bis an die Grenzen des Möglichen herangezogen hat. Der Vergleich mit den ehelichen Kindern versagt hier. Denn bei diesen haftet der Vater vor der Mutter, weil er ja auch allein die Ehelasten trägt. Dieser Grund fällt jedoch, wie schon Bulling[41]) richtig erkannt hat, zwischen dem unehelichen Vater und der unehelichen Mutter weg. Inwieweit der von Bulling im Anschluß hieran erhobenen Forderung, daß deshalb bei dem unehelichen Kinde Vater und Mutter gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, für den Unterhalt und die Erziehung zu sorgen hätten, zuzustimmen ist, wird in dem späteren, der Reform gewidmeten Teil unserer Arbeit behandelt werden.

Muß der Vater demgemäß ohne Rücksicht auf seine eigene finanzielle Lage zahlen, so hat er auf der anderen Seite nicht einmal in bescheidenstem Maße die Möglichkeit, sich über die ordnungsmäßige Verwendung seiner Beiträge zu unterrichten, da ihm ja jegliches Mitbestimmungs- oder Sorgerecht verwehrt ist. Auch dies führt

---

[39]) a. a. O., S. 897.
[40]) a. a. O., S. 897.
[41]) a. a. O., S. 28.

wieder häufig zu einer Zahlungsunwilligkeit des Vaters, wenn er den Verdacht hat, die Kindesmutter verwende einen mehr oder weniger großen Teil der ihr vom Vormund ausgehändigten Unterhaltsgelder des Vaters statt für das Kind für ihre eigenen Zwecke, oder wenn der Vater etwa unzufrieden mit der Pflegestelle ist, in der die Mutter das Kind untergebracht hat.

Mag die Entrichtung des Unterhalts in Form einer Geldrente auch in der Mehrzahl der Fälle den beiderseitigen Interessen am ehesten gerecht werden, so wird doch wiederum in anderen Fällen, insbesondere da, wo ländliche Verhältnisse in Frage kommen, der Vater zu einer Geldleistung überhaupt nicht oder doch nur schwer in der Lage sein, während es ihm ein Leichtes wäre, seinen Verpflichtungen gegenüber dem Kinde durch Gewährung von Naturalunterhalt nachzukommen. Eine derartige Möglichkeit besteht jedoch nach geltendem Recht nicht. Denn abgesehen davon, daß die Vorschrift des § 1612 BGB., welche die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet, bei der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters keine Anwendung findet, wäre eine Leistung in Natur doch meist nur denkbar, wenn das Kind bei dem Vater, also etwa auf dessen Hof, lebte. Dem steht aber entgegen, daß der Vater ja eine Übersiedlung des Kindes in seinen Haushalt zu verlangen nicht berechtigt ist. Hätte man bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches in diesem Punkte eine etwas biegsamere Vorschrift gefunden, die selbstverständlich eigennützigen Beweggründen des Vaters keinen Weg hätte eröffnen dürfen, so wäre dies häufig für manches uneheliche Kind sicherlich nur von Nutzen gewesen. Überhaupt führt die im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegte Art der Unterhaltsgewährung, wie schon oben erwähnt, gerade für das Kind in zahlreichen Fällen zu Härten, auf deren hauptsächlichste noch hingewiesen sei. Es ist dies einmal die zeitliche Begrenzung des regelmäßigen Unterhaltsanspruches. Die Motive[42]) erkennen selbst an, daß man konsequenterweise die auf die Vaterschaft gegründete Unterhaltspflicht eigentlich auf die ganze Lebenszeit des Kindes hätte ausdehnen müssen. Dem stehe aber entgegen, daß die sittlichen Beziehungen zwischen einem außerehelichen Kinde und dessen Vater weniger eng als bei einem ehelichen seien und daß eine derart unbegrenzte Unterhaltspflicht auf die freie Bewegung

---

[42]) a. a. O., S. 895.

des Vaters in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zu störend einwirken und für ihn eine zu drückende Last sein würde. So entschied man sich, nachdem man anfänglich als Grenze die Vollendung des 14. Lebensjahres hatte setzen wollen, dafür, die allgemeine Unterhaltspflicht mit dem vollendeten 16. Lebensjahre endigen zu lassen. Man nahm an, in diesem Alter sei ein junger Mensch normalerweise imstande, den erforderlichen Lebensunterhalt sich selbst zu verdienen. Unseres Erachtens ist hier eine nicht recht verständliche Rücksicht auf den außerehelichen Vater, der letzten Endes für die Folgen seiner Vaterschaft, mag er sie auch als eine Last empfinden, einzustehen hat, zu sehr in den Vordergrund gestellt worden. Vor allen Dingen trifft aber die Ansicht der Motive, ein Sechzehnjähriger sei zu seiner wirtschaftlichen Selbsterhaltung in der Lage, heutzutage doch höchstens ausnahmsweise zu. Sieht man von den Fällen ab, wo das Kind als ungelernter Arbeiter in der Industrie oder als landwirtschaftlicher Arbeiter sein Brot verdient oder, falls es sich um ein Mädchen handelt, als Hausangestellte ein Unterkommen findet, wird ein Kind in diesem Alter regelmäßig noch mitten in der Berufsausbildung stehen. Falls es also von seiten der Mutter keine Unterstützung findet, wozu diese jedoch meist nicht in der Lage sein wird, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem unehelichen Kinde nicht die Möglichkeit, einen anderen als einen der oben genannten, sozial niedrigsten Berufe zu ergreifen. Denn schon jeder handwerkliche oder kaufmännische Beruf hat bekanntermaßen eine wenigstens dreijährige Lehrzeit zur Voraussetzung.

Für die Berufswahl des unehelichen Kindes ist jedoch nicht allein die zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs, sondern auch dessen Höhe von weittragender Bedeutung. Gegenüber der ursprünglichen Absicht, dem unehelichen Kinde nur das Recht auf den notdürftigen Unterhalt zuzugestehen[43]), entschied man sich bei der endgültigen Regelung dahin, dem Kind in dieser Hinsicht das gleiche Recht wie einem ehelichen zu geben, allerdings mit der Einschränkung, daß für das Maß der Bedürfnisse des Kindes die Lebensstellung der Mutter entscheidend sein sollte[44]). Auch bei dieser Lösung, die logischerweise aus dem Grundsatz der einseitigen Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit der mütterlichen Seite sich ergibt, sind wieder bisweilen

[43]) Vgl. Mot., a. a. O., S. 881 ff., 893.
[44]) Vgl. Prot., a. a. O., S. 681.

recht unerfreuliche praktische Auswirkungen zu beobachten, nämlich dann, wenn es sich um einen vermögenden Vater handelt, während die Mutter in dürftigen Verhältnissen lebt. Hier sträubt sich unser Empfinden dagegen, daß dem Kinde allein um der strikten Durchführung eines Prinzips willen die Aufstiegsmöglichkeiten zu einem gehobeneren Beruf genommen werden, obwohl dem Vater die Kostentragung für die entsprechende Schul- oder Berufsvorbildung durchaus zumutbar wäre. Der Einwand, daß in einem solchen Falle eine Entfremdung zwischen Mutter und Kind zu befürchten wäre, scheint uns nicht stichhaltig. Schließlich sind auch bei ehelichen Kindern die Eltern oft genug bestrebt, ihrem Kinde den Weg zu einer besseren Lebensstellung zu eröffnen, als sie ihnen selbst beschieden war, ohne daß dies notwendig oder normalerweise das Kind dem Elternhaus entfremden müßte. Mag dieses rein natürliche Streben auch in vergangenen Jahren eine ungesunde Übersteigerung erfahren haben, so ist doch seine Berechtigung jedenfalls dann unbedingt anzuerkennen, wenn es sich um einen begabten jungen Menschen handelt, der vielleicht anderenfalls an der Entfaltung nicht zuletzt auch für die Gesamtheit wertvoller Fähigkeiten gehindert wird. Es wird sich ja doch wohl in der Regel auch nicht darum handeln, dem unehelichen Kinde die Ergreifung eines solchen Berufes zu ermöglichen, der es völlig dem Lebenskreise der Mutter entrücken könnte. Aus alledem erhellt bereits zur Genüge, daß der Standpunkt, den das geltende Recht in der Frage des Unterhaltsanspruchs einnimmt, in mancher Beziehung zu unbilligen Härten für das uneheliche Kind führt. Nicht zuletzt aber wird die Regelung der väterlichen Unterhaltspflicht nach § 1708 BGB. auch oft unmittelbar einen Anreiz für gewissenlose Männer wohlhabender Kreise bieten, gerade ein Mädchen einfacheren Standes, das dem mit einer gewissen Überlegenheit Auftretenden leichter erliegen wird, zu geschlechtlicher Hingabe zu bewegen.

Die rechtliche Natur der Unterhaltspflicht hat auch zur Folge, daß der Anspruch lediglich gegenüber dem Kindesvater, nicht aber gegenüber dessen Eltern besteht[45]). Ist nun der Vater beispielsweise noch minderjährig und ohne eigenes Einkommen oder Vermögen, so vermag das Kind seinen ihm durch Urteil zuerkannten Anspruch nicht zu realisieren, obgleich die Eltern des Kindesvaters in zahlreichen

---

[45]) Anders früher z. B. das bayr. Landrecht.

Fällen zu einer Befriedigung des Kindes sehr wohl in der Lage wären[46]).

Auch die Bestimmungen des § 1708 Abs. 2 BGB. über den eventuellen außerordentlichen Unterhaltsanspruch berücksichtigen die Interessen des außerehelichen Vaters zu einseitig und sind ohne Zweifel zu eng gefaßt, wenn die Entstehung dieses Anspruchs davon abhängt, daß das Gebrechen bereits vor der Vollendung des 16. Lebensjahres bestanden hat und die dadurch bedingte Bedürftigkeit des Kindes bei Erreichung des 16. Lebensjahres bereits gegeben sein muß. Eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift ist nach der herrschenden Meinung unzulässig. Entgegen der von Loock[47]) vertretenen Auffassung geht u. E. die allgemeine Lebenserfahrung dahin, daß nicht allein geistige Gebrechen, sondern auch körperliche Leiden, wie etwa Tuberkulose, häufig erst nach dem 16. Lebensjahre zum Ausbruch kommen; daß dem Kind de lege lata in einem solchen Falle der außerordentliche Unterhaltsanspruch gegen den Vater versagt ist, erscheint nicht billig.

Endlich noch ein Wort der Kritik hinsichtlich des Unterhaltsanspruches des Kindes nach dem Tode des Vaters. Auch hier wieder finden wir bei der in § 1712 BGB. getroffenen und oben ihrem Inhalt nach kurz wiedergegebenen Regelung Härten einseitig zu Lasten des Kindes. Stirbt etwa der Vater bald nach der Geburt des unehelichen Kindes, so wird die dem noch kleinen Kind von den Erben ausgezahlte Abfindungssumme oft erheblich unter dem gesamten Betrag der Unterhaltsrente liegen, die das Kind bei Lebzeiten des Vaters bis zu seinem 16. Lebensjahr zu beanspruchen gehabt hätte. Gewiß ist es richtig, wenn zur Begründung der Abfindungsberechtigung der Erben gesagt wird, mit dem Tode des Vaters habe die Quelle aufgehört, aus welcher bisher der Unterhalt des unehelichen Kindes geflossen sei[48]); ebenso wäre es auch u. E. unerwünscht, wenn das uneheliche Kind sich nach dem Tode des Vaters besser stünde als dessen eheliche Abkömmlinge. Nicht nur nachteilig für das Kind, sondern unserem Rechtsempfinden direkt zuwiderlaufend ist aber bei einem frühzeitigen Tode des Vaters die gegenwärtige Möglichkeit, das Kind abzufinden, unbedingt dann, wenn es sich um entfernte Ver-

---

46) Vgl. auch Marianne Weber, a. a. O., S. 563/64.
47) a. a. O., S. 21.
48) Prot., a. a. O., S. 684.

wandte des Vaters, also um sogenannte „lachende Erben" handelt. Aus den Protokollen[49]) ergibt sich, daß beantragt war, nur wenn der Kindesvater von ehelichen Kindern oder seiner Ehefrau beerbt würde, diesen Personen die Berechtigung zur Abfindung der Ansprüche eines unehelichen Kindes zu gewähren, in allen anderen Fällen jedoch den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes uneingeschränkt gegenüber den Erben in Form einer Nachlaßverbindlichkeit bestehen zu lassen. Wären diese Anträge seinerzeit zur Annahme gelangt, so hätten sie sich — im Rahmen des geltenden Rechts — u. E. in vielen Fällen nicht allein zu Gunsten des Kindes ausgewirkt, sondern sich auch als Entlastung für die öffentliche Fürsorge und damit für die Allgemeinheit erwiesen, ohne daß eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung anderer Personen darin hätte erblickt werden können.

C. Anhang: Die Regelung auf öffentlich-rechtlichem Gebiet.

Wenn wir es uns in diesem Teil unserer Abhandlung zum Ziel gesetzt haben, das Unehelichenrecht de lege lata innerhalb des Privatrechts unter Hervorhebung besonders auffallender Mängel einer kritischen Betrachtung zu unterziehen[50]), so können wir die Veränderungen doch nicht ganz unerwähnt lassen, die seit geraumer Zeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, vor allem auf demjenigen der Sozialgesetzgebung, eingetreten sind und hier die Lage der Unehelichen nicht unwesentlich verbessert haben. Wir müssen uns allerdings im Rahmen unserer Arbeit damit begnügen, nur die Hauptzüge dieser Entwicklung aufzuzeigen, die zudem anderenorts ihre eingehende Darstellung bereits gefunden hat[51]).

Eine annähernd gleiche Behandlung wie die ehelichen Kinder haben die unehelichen zum ersten Mal durch § 588 der Reichsversicherungsordnung (RVO.) vom 19. Juli 1911 gefunden, demzu-

[49]) a. a. O., S. 684.

[50]) Eine eingehende Zusammenstellung der Mängel des gegenwärtigen Rechtszustandes findet sich in den Verhandlungen des Reichstags, Bd. 433 (Berlin 1928), Nr. 733, S. 16 ff.

[51]) Vgl. insbes. Scherpner-Drexel, a. a. O.; unsere Ausführungen beruhen zu einem großen Teil auf dem dort gegebenen umfassenden Material. Siehe ferner Kübel, a. a. O., § 3, Kneer, a. a. O., § 6 u. a.

folge der Tod des Vaters für sie gleichfalls einen Rentenanspruch begründete, allerdings nur „soweit der Verstorbene ihm (d. h. dem Kinde) nach gesetzlicher Pflicht Unterhalt gewährt hat". Die Vorschrift des § 588 RVO. stand zunächst vereinzelt da. Auch wurde ihre an sich schon beschränkte Wirksamkeit durch eine zu wortgetreue Auslegung in den Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes noch weiter stark eingeengt [52]). Einen entscheidenden Anstoß bekam die Entwicklung dann durch den Weltkrieg. Nicht allein soziale, sondern auch politische Erwägungen mögen hier in größerem Maße mitgesprochen haben. Jedenfalls wurde vom Reichstag bereits am 4. August 1914 zu Gunsten der unehelichen Kinder von Kriegsteilnehmern eine Novelle zu dem Gesetz betreffs Unterstützung von Familien in den Dienst getretener Mannschaften vom 28. Februar 1888 angenommen. Beachtlich erscheint, daß — im Gegensatz zu der oben angeführten Klausel des § 588 RVO., wo die Rente von der tatsächlichen Unterhaltsgewährung abhängig gemacht war — hier dem unehelichen Kinde in § 2 c des Familienunterstützungsgesetzes die gleiche Unterstützung wie einem ehelichen Kinde gewährt wird, „insofern seine (d. h. des Eingetretenen) Verpflichtung als Vater zur Gewährung des Unterhalts festgestellt ist", also entweder durch Urteil oder durch Anerkennung in öffentlicher Urkunde gemäß § 1718 BGB. Im Laufe des Krieges war man gerade bei den leitenden Stellen immer mehr auf eine großzügige Auslegung dieser Bestimmungen bedacht, wohl, wie Scherpner-Drexel [53]) richtig vermutet, „in dem Bestreben, die Stimmung der Kriegsteilnehmer wie ihrer Familien aufrecht zu erhalten". So ging man Schritt für Schritt weiter. Nach einem preußischen Erlaß vom 17. Februar 1915 entstand der Unterstützungsanspruch auch, ohne daß die Vaterschaft gerichtlich festgestellt oder nach § 1718 BGB. anerkannt war, dann, wenn der uneheliche Vater freiwillig für den Unterhalt des Kindes gesorgt hatte, wobei auch schon Briefe des Vaters an die Kindesmutter als ausreichender Nachweis galten. Neben dieser vereinfachten Vaterschaftsfeststellung gewährte ein weiterer preußischer Erlaß vom 28. April 1915 sogar solchen unehelichen Kindern einen Unterstützungsanspruch, die erst nach dem Tode des Vaters geboren waren. Durch eine Bundesratsverordnung

---

[52]) Näheres siehe Scherpner-Drexel, a. a. O., S. 18 u. S. 41.
[53]) a. a. O., S. 19.

vom 21. Januar 1916 erfuhr auch der Kreis der Berechtigten noch eine Erweiterung, indem beispielsweise auch uneheliche, mit in die Ehe gebrachte bedürftige Kinder einer Ehefrau, deren Ehemann im Felde war, Unterstützung erhielten. Nach dem Kriege finden wir im Rahmen der Versicherungs-, Beamten- und Militärgesetzgebung sowie der Erwerbslosenfürsorge zahlreiche Vorschriften zu Gunsten einer Gleichstellung der unehelichen Kinder[54]) in Fortsetzung der im Kriege begonnenen Entwicklung, sodann aber auch unter dem Einfluß der Weimarer Verfassung, die in Art. 121 die Direktive für den Gesetzgeber gab, den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Auf all den hier nur kurz genannten Gebieten des öffentlichen Rechts war man — wenn auch nicht überall gleich weitgehend — bestrebt, die Lage der unehelichen Kinder erheblich zu bessern, indem man ihnen, soweit wie möglich, die gleiche Behandlung wie den ehelichen Kindern angedeihen ließ.

Selbstverständlich handelt es sich in diesen Gesetzen immer nur um eine Gleichstellung hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Ansprüche, ohne daß die privatrechtliche Stellung der Unehelichen dadurch eine unmittelbare Änderung erfahren konnte. Besondere Beachtung verdient jedoch der Umstand, daß die Sozialgesetzgebung sich durchweg nicht gescheut hat, mit Grundsätzen des geltenden Unehelichenrechts unbedenklich da zu brechen, wo es das Interesse der Kinder erheischte. Die zahlreichen Vorschriften, die auf Grund des Vater-Kind-Verhältnisses dem unehelichen Kinde öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen den Staat geben, zeigen, daß man entgegen dem Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB. im Gebiet der sozialen Gesetzgebung ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Vater und unehelichem Kinde anerkennt[55]). Auch über die Mehrverkehrseinrede hat man sich hinweggesetzt, wie sich aus der Entscheidung des III. Senats des Reichsversorgungsgerichts vom 24. Oktober 1924[56]) ergibt. § 41 Abs. 2 Ziff. 5 des Reichsversorgungsgesetzes verlangt als Voraussetzung für

---

[54]) Vgl. im einzelnen die Abhandlung von Scherpner-Drexel.

[55]) Nach den Ausführungen von Klumker, in Heft 3 der Flugschriften des ADB. 1926, S. 12, hat das Reichsversicherungsamt hieraus weiter gefolgert, daß das uneheliche Kind als Angehöriger oder Familienangehöriger seines Vaters anzusehen sei und deshalb dieselben Ansprüche wie diese habe, auch wenn es im Gesetz nicht noch besonders genannt sei.

[56]) in Zentralbl. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 1925, a. a. O., S. 208.

die Gewährung einer Waisenrente beim Tode des unehelichen Vaters die Glaubhaftmachung von dessen Vaterschaft. Dies kann auch durch Briefe des unehelichen Vaters oder glaubwürdige Aussagen Dritter geschehen. So kommt nach der genannten Entscheidung im Falle des § 41 des Reichsversorgungsgesetzes hinsichtlich der Gewährung der Waisenrente der exceptio plurium keine Bedeutung zu, da ja lediglich Glaubhaftmachung, nicht aber eine völlige Beweisführung der Vaterschaft nach dem Reichsversorgungsgesetz gefordert wird. Schließlich besteht auch noch nach verschiedenen Gesetzen die Möglichkeit, daß die öffentlich-rechtlichen Leistungen über die im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegte Altersgrenze von 16 Jahren hinaus bis zum 21. Lebensjahr erfolgen können. Dies gilt z. B. unter Beachtung gewisser Modalitäten für den Kinderzuschlag des Reichsbesoldungsgesetzes sowie die Waisenrente des Reichsversorgungsgesetzes. Hierdurch wird manchem Kind der Weg zu einem gehobenen Beruf eröffnet, der ihm sonst wegen Fehlens der Mittel für die Ausbildung verschlossen bleiben müßte.

Einen besonderen Raum innerhalb der neueren Gesetzgebung auf öffentlich-rechtlichem Gebiet nimmt das an anderer Stelle bereits einmal erwähnte Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 ein. Wir haben dort auch schon darauf hingewiesen, wie günstig sich für das uneheliche Kind die Einrichtung der gesetzlichen Amtsvormundschaft des Jugendamtes ausgewirkt hat. Führte das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz auch nicht unmittelbar eine Änderung des geltenden Unehelichenrechts herbei, so ist doch seine große Bedeutung für die Unehelichen darin zu erblicken, daß es die wirksamere Durchsetzung der bestehenden Rechte ermöglichte. Die Erfahrungen der fürsorgerischen Kreise[57]) haben gezeigt, daß es dem privaten Einzelvormund auch beim Vorhandensein des nötigen Interesses, woran es ihm jedoch bisweilen gleichfalls gebrach, meist an der entsprechenden Sachkunde sowie Geschicklichkeit fehlte, um gegen einen, noch dazu häufig obstinaten, Vater die Ansprüche des unehelichen Kindes mit Erfolg durchzusetzen. Bestanden auch schon vorher hier und da, vor allem in den Großstädten, Berufsvormundschaften, so brachte doch erst das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz ihre allgemeine und einheitliche Einrichtung. Nicht minder wertvoll hat sich die Be-

---

[57]) Vgl. im einzelnen Klumker, in „Uneheliche Kinder“, a. a. O., S. 95 f.

ratung und Unterstützung der unehelichen Mutter bei der Erziehung ihres Kindes durch die für ihren Aufgabenkreis besonders vorgebildeten und geschulten Kräfte des Jugendamtes erwiesen. Auch hier war der private Einzelvormund der oft selbst nur mangelhaft erzogenen und unverständigen wie unerfahrenen jugendlichen Kindesmutter vielfach nur eine recht zweifelhafte Stütze. Daneben kommt auch Abschnitt III des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, der den Schutz der Pflegekinder behandelt, einem großen Teil unehelicher Kinder zugute, die vordem häufig in einer für ihre körperliche und geistige Entwicklung wenig förderlichen, nur möglichst billigen Pflegestelle untergebracht waren.

Dieser kurze Überblick zeigt, wie man auf den verschiedensten Gebieten des öffentlichen Rechts aus einem richtigen sozialen Gefühl heraus mit Erfolg bemüht gewesen ist, den Schutz der unehelichen Kinder zu vervollkommnen. Diese zweifelsohne erfreulichen Fortschritte, die zudem bis zu einem gewissen Grade auch ein Anzeichen dafür sind, daß man sich im Laufe der Jahre daran gewöhnt hat, der Unehelichenfrage gerechter und verständnisvoller gegenüberzutreten, sollen nicht verkannt werden. Eine grundlegende Besserung wird die Lage der unehelichen Kinder jedoch erst durch eine Neugestaltung der familienrechtlichen Bestimmungen erfahren können.

III. Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in der Reform.

A. Die Reformversuche der Weimarer Zeit.

Daß man schon während des Weltkrieges ernsthaft eine weitgehende allgemeine Reform des privaten Unehelichenrechts anstrebte, ersieht man aus dem 2. Teilbericht des 16. Ausschusses für Bevölkerungspolitik aus dem Jahre 1917[1]). Unter anderem erhob man die Forderung nach der Beseitigung der Mehrverkehrseinrede. Der Krieg und sein unglücklicher Ausgang verhinderten aber den Fortgang der begonnenen Arbeiten. Einen neuen Auftrieb erfuhr die Reformbewegung durch den bereits angeführten programmatischen Artikel 121 der Weimarer Verfassung. So kam es zur Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes über die unehelichen Kinder durch das damalige Reichsjustizministerium, der am 11. Januar 1929 dem Reichstag vorgelegt wurde (E. 1929). Dieser Entwurf war bereits im Jahre 1925 in einer in manchen Punkten, z. B. der Mehrverkehrsregelung, nicht unerheblich abweichenden Fassung (E. 1925) dem Reichsrat zugeleitet und gleichzeitig der Öffentlichkeit bekanntgegeben worden, hatte aber, insbesondere in den Fürsorgekreisen, Widerspruch erfahren; ihre Zusammenfassung und Auswirkung hatte die Kritik dieser Kreise in dem im Jahre 1928 veröffentlichten sogenannten Gegenentwurf des Archivs Deutscher Berufsvormünder (Heft 9 der Flugschriften des ADB.) gefunden. Der E. 1929 hat zwar die Abänderungsvorschläge des ADB. nicht übernommen, wie er sich ja überhaupt nicht grundlegend von dem E. 1925 unterscheidet; jedoch dürfte der Anstoß zu der Änderung einzelner Bestimmungen des E. 1925 bis zu einem gewissen Grade von dem Gegenentwurf des ADB. ausgegangen sein. Die Aufgabe des Regierungsentwurfs sah man darin, „in Erfüllung des Art. 121 das Los der unehelich Geborenen weitgehend zu erleichtern und ihre Stellung derjenigen der

[1]) Verhandlungen des Reichstags, Bd. 322, Nr. 1087, S. 1829 ff.

ehelichen Kinder so weit anzunähern, als es mit den gegebenen Verhältnissen des Lebens und mit der gebotenen Rücksicht auf das Interesse der Familie (Art 119 der Weimarer Verf.) vereinbar ist"[2]). Wollte man damals die Lage der ohne ihre Schuld außerhalb der Ehe Geborenen bessern, so geschah dies immerhin zum Teil auch schon in dem heute im Vordergrund stehenden Bestreben, diese Menschen im Interesse der Nation und der Gesunderhaltung unseres Volkskörpers zu vollwertigen Gliedern ihres Volkes zu erziehen, darüber hinaus aber auch zugleich durch Schaffung engerer familienrechtlicher Beziehungen zwischen unehelichem Vater und Kind das Verantwortungsgefühl des einzelnen gegenüber der Volksgesamtheit überhaupt zu stärken und dadurch den Unehelichenstrom selbst einzudämmen, soweit derartiges durch gesetzliche Vorschriften erreichbar ist. Vornehmlich gingen die Reformbestrebungen im Zuge der damals herrschenden Anschauungen jedoch ebenso wie bereits bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches von dem Einzelwesen aus, dessen Wohlergehen man in den Mittelpunkt rückte und aus allgemeinmenschlichen Erwägungen heraus zum Ausgangspunkt aller Reformen nahm. Wenn man zudem unter dem Schlagwort „Schutz der Gesellschaft" mit erhöhtem Interesse die Behandlung der Unehelichenfrage in Angriff nahm, weil sich gerade die Unehelichen infolge ihrer materiellen und seelischen Not leicht zu asozialen Elementen entwickeln, so meinte man mit „Gesellschaft" im Grunde nicht das, was wir heute unter „Volksgemeinschaft" verstehen, sondern in erster Linie die herrschenden Gesellschaftsschichten. So ist im großen und ganzen der E. 1929 doch auch nur ein typisches Kind seiner Zeit. Wenn auch nur im kleinen, stellt er sich als ein Musterbeispiel für die dem parlamentarischen System anhaftenden Mängel dar. Gerade das Unehelichenproblem stand ja von jeher inmitten des Streites der Weltanschauungen. Wollte man sich also einer Mehrheit für die Annahme des Regierungsentwurfes versichern, so blieb nur der Weg des Kompromisses zwischen Forderungen entgegengesetzter Art. Beinahe jeder einzelne Punkt des Entwurfs besteht infolgedessen aus einer grundsätzlichen Vorschrift, die vielfach dem geltenden Rechtszustand entspricht, und dazu jeweils einer ganzen Reihe von Ergänzungsbestimmungen, die in mehr oder weniger verklausulierter Form die

---

[2]) Begründung zu E. 1929, a. a. O., S. 14.

Möglichkeit geben, unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall über die grundsätzliche Regelung hinauszugehen. Rein äußerlich führt diese Methode zu einer Aufblähung des von der rechtlichen Stellung der unehelichen Kinder handelnden 6. Titels in Buch IV des Bürgerlichen Gesetzbuches, die der Klarheit und Übersichtlichkeit wenig dienlich ist. Während dieser Titel im Bürgerlichen Gesetzbuch die §§ 1705—1718, also vierzehn Paragraphen, umfaßt, besteht er in dem E. 1929 aus nicht weniger als fünfundvierzig, in dem E. 1925 gar aus dreiundfünfzig Paragraphen! Der Hauptfehler des E. 1929 liegt aber nicht in diesem äußeren Schönheitsfehler, sondern ist u. E. darin zu erblicken, daß man sich, wohl unter dem Druck der oben kurz skizzierten Zeitverhältnisse, nicht dazu entschließen konnte, das geltende Unehelichenrecht, dessen Mängel man zu einem großen Teil klar erkannt hatte[3]), von Grund auf nach einem einheitlichen Gesichtspunkt neu aufzubauen. Statt dessen unternahm man den wenig glücklichen Versuch, unter Beibehaltung eines Großteils der geltenden Bestimmungen durch Hinzufügung zahlloser Sondervorschriften und den Einbau einiger neuer Gedanken der Materie ein neues Gesicht zu geben. Ein Vergleich des E. 1929 mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zeigt, daß die §§ 1705—1716 BGB. wörtlich oder fast wörtlich in den E. 1929 übernommen sind. Durch dieses Anknüpfen an das Bestehende wurde ein Moment des Zwiespalts in die ganze Reform hineingetragen, was letztlich der Gesamtsituation einer innerlich schwankend gewordenen Zeit entsprach. Wäre der E. 1929 Gesetz geworden, so wäre man deshalb weit eher berechtigt gewesen, von einer Reparatur, statt von einer Reform des Unehelichenrechts zu sprechen. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen: So erhält das uneheliche Kind grundsätzlich den Familiennamen der Mutter, jedoch kann ihm in besonderen Fällen und unter Beachtung zahlreicher Vorschriften auch der väterliche Name verliehen werden (§§ 1706ff. E. 1929). Die Personensorge steht wie bisher im allgemeinen der Mutter zu; sie kann aber auch dem Vater übertragen werden, „wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes liegt" (§ 1707a E. 1929). Das Maß der väterlichen Unterhaltsleistung bestimmt sich auch nach dem E. 1929 nach der Lebensstellung der Mutter; „jedoch sind zu Gunsten des Kindes auch die Vermögens-

[3]) Das geht aus der Begründung zu dem E. 1929, a. a. O., S. 16 ff., mit hinreichender Deutlichkeit hervor.

und Erwerbsverhältnisse des Vaters in Betracht zu ziehen, soweit dies im Hinblick auf die sonstigen Unterhaltsverpflichtungen des Vaters und bei angemessener Berücksichtigung seiner übrigen Verbindlichkeiten der Billigkeit entspricht" (§ 1708 E. 1929). Als Dauer der Unterhaltspflicht hat man ebenfalls grundsätzlich die Zeit bis zum vollendeten 16. Lebensjahr beibehalten, gibt dann aber in § 1708a E. 1929 die Möglichkeit zu einer über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Zahlung zur Berufsvorbildung, wenn der Vater dieser Berufswahl zugestimmt hat[4]).

Einen von der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig abweichenden Weg suchte man bei den Reformversuchen der Weimarer Zeit in der Mehrverkehrsfrage zu beschreiten. Man unterschied zwischen dem unehelichen Vater bei Einverkehr[5]) und den verschiedenen Konkumbenten bei Mehrverkehr der Mutter. Bei Einverkehr gedachte man, wie die oben angeführten Beispiele zeigen, gegebenenfalls die familienrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind zu verstärken[6]). Bei Ungewißheit der Vaterschaft wegen Mehrverkehrs der Mutter sollten dagegen die nur möglichen Väter lediglich die Verpflichtung haben, dem Kind Unterhalt zu gewähren (§ 1717 E. 1929). Nach § 1718 E. 1929 kann das Kind aber dann allein einen der Mehreren auf Zahlung in Anspruch nehmen, während der Verpflichtete seinerseits, soweit er das Kind befriedigt, den anderen gegenüber ein Recht auf Ausgleichung zu gleichen Teilen hat. Der E. 1925 sah die gleiche Trennung zwischen Ein- und Mehrverkehrskindern vor, bestimmte in letzterem Falle jedoch, daß die mehreren Konkumbenten als Gesamtschuldner haften sollten. Wieder eine andere Lösung schlug der Gegenentwurf des ADB. vor. Er forderte — im Anschluß an die Regelung der §§ 163 ff.

---

4) „Hier würde er (d. h. der Vater) wohl auch ohne Gesetz zahlen" heißt es mit einer gewissen Berechtigung in der Begründung zu dem Gegenentwurf des ADB., a. a. O., S. 17, bezüglich des gleichlautenden § 1708 a E. 1925.

5) Nach § 1705 a E. 1929 sollte derjenige als Vater gelten, der entweder gegenüber dem Vormundschaftsgericht nach der Geburt des Kindes mit dessen Zustimmung die Vaterschaft anerkannt hatte oder der auf eine gegen ihn gerichtete Klage des Kindes rechtskräftig als Vater festgestellt war. Abweichend vom geltenden Recht sollte die Anerkennung oder Feststellung konstitutiven Charakter haben, d. h. einen familienrechtlichen Status der Vaterschaft mit Wirkung für und gegen alle begründen, § 1705 g Abs. 3 E. 1929.

6) Vgl. auch § 1589 Abs. 2 in der Fassung von Art. I Ziff. II Nr. 4 des E. 1929.

des Österr. Allg. Bürg. Gesetzbuches von 1811 —, daß ohne Rücksicht auf etwa stattgefundenen Mehrverkehr auf Antrag des Kindes die Vaterschaft gerichtlich festzustellen sei, „wenn derjenige, der als Vater des Kindes bezeichnet ist, der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat“ [7]). Bei Mehrverkehr sollte der Amtsvormund des Kindes vor Klageerhebung sorgfältig prüfen, welcher der Benannten als der biologisch wahrscheinlichste Erzeuger in Betracht käme, um gegen diesen dann die Klage zu erheben [8]). Der Herausgegriffene und als Vater Festgestellte hat hier keinen Regreßanspruch gegen die übrigen Konkumbenten.

Gegen diese drei Lösungsversuche sind samt und sonders gewichtige Bedenken geltend gemacht worden. Was zunächst die in dem Gegenentwurf des ADB. empfohlene sogenannte österreichische Lösung anbelangt, so geht es nicht an, einzig und allein in dem Bestreben, jedem unehelichen Kinde einen Vater zu verschaffen, bei erwiesenem Mehrverkehr der Mutter von einer „Vaterschaft“ zu sprechen. Niemand werde es verstehen, so bemerkt Brandis [9]) richtig, warum von mehreren Männern, deren jeder der Erzeuger des Kindes sein könne, ein einziger auf Grund der Willensentschließung des Vormundes in eine weittragende Rechtsfolgen auslösende Rolle gedrängt werden solle, die mit mehr oder minder gleicher Berechtigung jedem von ihnen zuerteilt werden könnte. Mag es auch richtig sein, daß, wie Eselböck [10]) mitteilt, die österreichischen Berufsvormünder bei Mehrverkehr im Laufe der Zeit ein gewisses Geschick in der Feststellung des Mannes, für dessen Vaterschaft die größte Wahrscheinlichkeit spricht, entwickelt haben, so wird man doch mit Kipp [11]) sagen müssen, daß diese Feststellung in sehr vielen Fällen recht problematisch bleiben wird. Die „österreichische Lösung“ bedeutet nichts anderes als eine allgemeine Verwässerung und Herabsetzung des Vaterschaftsbegriffes, nicht zuletzt auf Kosten der Einverkehrskinder

7) § 1705 b Abs. 1 Gegenentwurf.
8) Gegenentwurf des ADB., a. a. O. S. 22.
9) a. a. O., S. 37.
10) in Flugschriften des ADB., Heft 3, S. 16 ff.
11) in DJZ. 1929, a. a. O., Sp. 466.

und ihrer Mütter[12]). Völlig unhaltbar ist diese Regelung aber dann, wenn man zwischen Kind und Vater nicht allein Alimentationsansprüche, sondern auch irgendwelche familienrechtliche Beziehungen begründen will. Es bedarf keiner Ausführungen, daß es undenkbar ist, einem nur „möglichen Vater" gegenüber, dessen Vaterschaft nicht mehr oder nicht weniger gewiß ist als diejenige eines anderen Konkumbenten der Mutter, der Vaterschaft stärkere familienrechtliche Wirkungen zu geben und Rechtsfolgen daraus herzuleiten, die allein beim Vorhandensein einer Blutsverbindung zwischen Vater und Kind ihre Berechtigung haben[13]).

Zu nicht minder unerfreulichen Konsequenzen müßte die Gesamtschuldlösung des E. 1925 führen, wie sie bereits zur Zeit des gemeinen Rechts im 19. Jahrhundert in Bayern bestanden hat. Schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch[14]) bezeichneten es als „in hohem Maße anstößig und das Rechtsgefühl verletzend, wenn das Kind, oder tatsächlich die Mutter, in der Lage sein würde, die mehreren Zuhälter sämtlich nach einander in Anspruch zu nehmen", und sie erblickten darin eine Gefahr für das sittliche Verhalten des weiblichen Geschlechts. In der Begründung des Gegenentwurfs des ADB.[15]) legt man besonderes Gewicht auf die Tatsache, daß bei der Lösung des E. 1925 die Öffentlichkeit wie auch das Kind selbst früher oder später davon Kenntnis erlangen würden, daß das Kind statt eines Vaters mehrere „zahlungspflichtige Männer" habe, und befürchtet daraus Schäden für die seelische und gesellschaftliche Entwicklung des Kindes. Dieser Gesichtspunkt erscheint weniger stichhaltig. Denn, mag man nun eine Lösung finden, wie man will, eines Tages werden diese Kinder und letzten Endes auch weitere Kreise doch erfahren, daß sie keinen bestimmten Vater haben, sondern daß dieser unter mehreren Männern, die der Mutter beigewohnt haben, zu suchen ist. Das ist das zwar bedauernswerte, jedoch in der Natur der Sache gelegene Schicksal der unehelichen Kinder aus Mehrverkehr. Auch die „österreichische Lösung" des Gegenentwurfs nimmt

---

12) Vgl. hierzu eingehend Brandis, a. a. O., S. 38 und vor der Brück, a. a. O., S. 13—14.

13) Der Versuch von Rosenthal, a. a. O., S. 57 f., im Anschluß an die österreichische Regelung auch verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Vater und Kind rechtlich zu begründen, ist von vor der Brück, a. a. O., S. 14 ff., bereits treffend widerlegt.

14) a. a. O., S. 886.

15) a. a. O., S. 19.

hierin keine Ausnahmestellung ein, weil gerade der als „Vater" Herausgegriffene, erbittert über die ihm ungerecht dünkende Inanspruchnahme, den wirklichen Sachverhalt verbreiten wird. Abzulehnen ist die Gesamtschuldnerhaftung, wie sie der E. 1925 vorsah, allein deshalb, weil es ein höchst unerquicklicher Zustand wäre, wenn die Möglichkeit bestände, die mehreren Konkumbenten auf ihre Zahlungsfähigkeit hin der Reihe nach „durchzuprobieren" und weil dies eine gänzlich ungerechtfertigte Besserstellung der Mehrverkehrskinder nicht nur gegenüber den Einverkehrskindern, sondern auch gegenüber den ehelichen Kindern darstellen würde. In Erkenntnis der Schwächen des E. 1925 in der Mehrverkehrsfrage und unter dem Eindruck des Gegenentwurfs des ADB. suchte man daraufhin in dem E. 1929 nach einem Weg, der gewissermaßen ein Kompromiß zwischen den Vorschlägen des E. 1925 und des Gegenentwurfs darstellen sollte. Überläßt man es in dem E. 1929 dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, aus der Zahl der zunächst sämtlich Verpflichteten einen von ihnen mit der Wirkung herauszugreifen, daß dieser allein und endgültig die Unterhaltszahlung zu leisten hat, die anderen aber dem Kinde gegenüber frei werden, so wird dies den Vormund mit Sicherheit in den meisten Fällen veranlassen, „den Vater nicht im Hinblick auf die Beziehungen zur Mutter und die sich hieraus für das Kind ergebenden Möglichkeiten der Besserung seiner Lage (z. B. durch Legitimation) auszuwählen, sondern ausschließlich nach der Größe des Geldbeutels" [16]). Dieses Ergebnis ist unter allen Umständen wenig wünschenswert, selbst wenn man berücksichtigt, daß an sich jeder der Konkumbenten der Mutter aus der kritischen Zeit gleichermaßen mit seiner Inanspruchnahme rechnen muß und daß der Herausgegriffene als lediglich schuldrechtlich Verpflichteter in keinerlei familienrechtliche Beziehungen zu dem Kinde tritt. Dazu birgt diese Regelung für das Kind die Gefahr in sich, daß sein Unterhaltsanspruch, falls sich der Herausgegriffene wider Erwarten doch nicht als zahlungsfähig erweist, illusorisch wird. Dem kann man u. E. auch nicht mit dem Einwand von Brandis [17]) begegnen, daß ja auch das Einverkehrskind stets mit der Möglichkeit einer Verschlechterung seiner Lage durch Tod oder Zahlungsunfähigkeit des Vaters rechnen müsse. Brandis verkennt offenbar den beträchtlichen Unterschied, der

[16]) Liebhold, a. a. O., S. 35.
[17]) a. a. O., S. 44.

darin liegt, daß dort — von Ausnahmefällen abgesehen, in denen vielleicht der Kindesmutter die Verheimlichung ihrer „Untreue" gelingen mag — der als Vater in Anspruch Genommene auch tatsächlich der Erzeuger des Kindes sein wird, während hier gänzlich willkürlich von dem Vormund einer unter mehreren, die dieser mit genau der gleichen Berechtigung hätte in Anspruch nehmen können, herausgegriffen wird, dessen Urheberschaft an der Erzeugung des Kindes nicht mehr und nicht weniger möglich ist als die der anderen. Endlich mögen wir uns der an anderer Stelle geschilderten, in sittlicher Hinsicht wenig ersprießlichen Zustände erinnern[18]), wie sie sich auf Grund der im Bürgerlichen Gesetzbuch getroffenen Regelung in der Mehrverkehrsfrage herausgebildet haben. Müßte man da nicht auch bei der von dem E. 1929 vorgeschlagenen Lösung befürchten, daß sich „Vereine" skrupelloser Männer zum Mißbrauch eines Mädchens zusammenfänden, wenn auch nicht, um jeder Zahlungspflicht zu entrinnen, so doch mit dem „Erfolg" der Verringerung des Anteils eines jeden der Beteiligten, da ja der Verpflichtete gegen die sämtlichen Mitkonkumbenten einen Regreßanspruch auf Ausgleichung zu gleichen Teilen gemäß § 1718 Abs. 2 Satz 1 E. 1929 hätte?

Bewußt haben wir bei der Erörterung der drei Vorschläge zur Neuregelung der Mehrverkehrsfrage die praktischen Auswirkungen in den Vordergrund gerückt, da ihnen im Unehelichenrecht mehr als anderswo ausschlaggebende Bedeutung zuzukommen hat. Unsere Ausführungen haben gezeigt, daß die Weimarer Reformvorschläge in dieser Frage ebensowenig eine befriedigende Lösung darzustellen geeignet sind wie die Regelung des geltenden Rechts. Wenn der Regierungsentwurf bei den Einverkehrskindern unter Abänderung des § 1589 Abs. 2 BGB. die Herstellung engerer Beziehungen zwischen Vater und Kind anstrebte, so liegt dem ein unbedingt richtiger und gesunder Gedanke zugrunde, wie auch die Absicht, der Vaterschaft Statuscharakter zu verleihen, als Fortschritt zu bezeichnen ist. Solche einzelnen Punkte können uns sehr wohl als Fingerzeig bei der Reform des Unehelichenrechts dienen, sie vermögen uns jedoch keineswegs über die bereits erwähnten[19]) Mängel auch dieses Teils des E. 1929 hinwegzutäuschen. Die Weimarer Reformvorschläge sind heute nicht mehr verwertbar, sei es nun als Ganzes oder in ab-

---

[18]) Vgl. S. 21/22, insbes. die Anm. 29.
[19]) S. 39 ff.

geänderter Form. Vielmehr gilt es eine Lösung zu finden, die, geboren aus dem Geist des neuen Staates und in Übereinstimmung mit unserem Rechtsgefühl wie mit den Erfordernissen des Lebens, dem Recht des unehelichen Kindes neue Gestalt gibt zum Wohle der Nation und der Gesamtheit ihrer Glieder.

B. Der Entwurf vom 3. August 1934.

1. Vorbemerkung.

Aus den Besprechungen und Beratungen im Arbeitsausschuß für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht der Rechtsabteilung — Reichsleitung der NSDAP. ist am 3. August 1934 ein von Bechert und Cornelius verfaßter und im September 1934[20]) der Allgemeinheit zugänglich gemachter Entwurf (E. 1934) hervorgegangen, dem, trägt er auch nicht unmittelbar amtlichen Charakter, wohl doch maßgebliche Bedeutung beizumessen ist. Dieser E. 1934 unterscheidet sich von den Vorschlägen der Weimarer Zeit zunächst schon angenehm durch seine prägnante Kürze, entspricht doch mit einer Ausnahme jeder Paragraph des E. 1934 dem gleichbezifferten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bei einer zunächst nur kursorischen Betrachtung des Entwurfs fällt dem Leser eines sogleich auf, nämlich, daß man hier offenbar ernsthaft bemüht war, ein in sich geschlossenes, aus der weltanschaulichen Grundlage des neuen Staates herausgewachsenes Werk zu gestalten und die Tauglichkeit des nationalsozialistischen Gedankengutes auch zur Durchführung einer lebens- und zeitnahen, den Erfordernissen unseres deutschen Volkes entsprechenden Reform des Unehelichenrechtes unter Beweis zu stellen.

Zum Ausgangspunkt nimmt man den Gedanken, daß gerade auch im Familienrecht nicht das Wohl des einzelnen, sondern die Beziehung zur Volksgemeinschaft maßgebend zu sein hat und daß sich dem Wohle der Volksgemeinschaft auch das Recht der unehelichen Kinder einfügen muß. Aus diesen Grundgedanken heraus gelangt man zur Aufstellung zweier Richtlinien[21]):

---

[20]) Vgl. Deutsches Recht, 1934, S. 422 und S. 442 ff.
[21]) Vgl. Begründung E. 1934, a. a. O., S. 442.

1. Das Recht der unehelichen Kinder hat den tatsächlichen Blutzusammenhang zugrunde zu legen, nicht eine fiktive Vaterschaft.
2. Es muß das Pflichtbewußtsein beider Eltern nach Kräften schärfen; es muß auch die Eltern im Hinblick auf die Eingliederung der unehelichen Kinder zum Unterhalt heranziehen[22]).

„Die gesamte privatrechtliche und staatsbürgerliche Stellung der Unehelichen ändert sich von Bluts wegen“ heißt es in einer kurzen Besprechung dieses Entwurfs[23]). Das ist richtig gesehen. Denn diese entscheidende Betonung des Blutzusammenhanges zwischen dem unehelichen Kinde und seinen Eltern mit den sich hieraus ergebenden Folgerungen muß dem E. 1934 selbstverständlich ein ganz anderes Aussehen geben als der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches oder den früheren Reformvorschlägen, weil man erst jetzt die Bedeutung dieser Zusammenhänge in ihrer ganzen Tragweite voll erkannt hat.

Nunmehr sei der E. 1934 einer eingehenden kritischen Betrachtung, insbesondere auch auf seine praktische Brauchbarkeit hin, unterzogen.

2. Die Regelung bei Einverkehr.

a) Verhältnis des unehelichen Kindes zu Vater und Mutter im allgemeinen.

Dem festgestellten Vater eines unehelichen Kindes stellt der E. 1934 bei Mehrverkehr der Mutter die „Beihälter“[24]) gegenüber. Er unterscheidet also zwischen zwei Gruppen unehelicher Kinder wie schon der E. 1929, der dieserhalb heftig angegriffen wurde,

[22]) Der Schlußteil dieses Satzes ist offenbar so zu verstehen, daß in erster Linie die Eltern und nicht die Allgemeinheit durch die Bereitstellung der entsprechenden Mittel für die Erziehung und Ausbildung der Kinder zu wertvollen Gliedern des Volkes zu sorgen haben.

[23]) Vgl. den Aufsatz „Familienrecht wie es ist — und wie es sein soll“, in der Zeitschrift „Die Deutsche Kämpferin“, 2. Jahrg., Heft 12 (März 1935), S. 363.

[24]) Dieser Ausdruck zur Bezeichnung der Konkumbenten bei Mehrverkehr der unehelichen Mutter ist dem in den Motiven (z. B. a. a. O., S. 886) gebrauchten Worte „Zuhälter“ mit Rücksicht auf die andersartige Verwendung, die dieser Begriff bereits im Strafrecht (§ 181 a StGB.) gefunden hat, vorzuziehen, befriedigt wegen seiner Farblosigkeit allerdings auch nicht ganz.

da die zweite Gruppe Kinder auf Kosten der ersten in eine „Pariastellung" gedrängt werde[25]). Diese Trennung erscheint aber heute mehr denn je berechtigt. Bereits an anderer Stelle[26]) haben wir darauf hingewiesen, daß sich diese Scheidung naturnotwendig ergibt und der Mehrverkehr der Kindesmutter wohl nur in seltenen Ausnahmefällen verborgen bleiben wird. Und was tut das geltende Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches schon anderes, wenn es den einen Kindern einen Unterhaltsanspruch gibt, den es den anderen auf Grund der erfolgreichen Geltendmachung der Mehrverkehrseinrede verweigert? Nebenbei darf man auch nicht übersehen, daß die Mehrverkehrskinder erfreulicherweise nur eine Minderheit darstellen. Man schätzt die Zahl der Mehrverkehrsfälle auf etwa 6 v. H. aller unehelichen Geburten[27]). Es steht zu erwarten, daß dieser Anteil im Hinblick auf die weiter unten zu erörternde Behandlung der Beihälter noch mehr zurückgehen wird. Geradezu zwangsläufig ergibt sich aber diese Regelung vor allem dann, wenn man, wie in dem E. 1934, die Vaterschaft von dem Vorhandensein der Blutsverbindung zwischen Erzeuger und Kind abhängig macht und nicht wie in Österreich allein von der Tatsache der Beiwohnung.

„Vater ist der Erzeuger" heißt es infolgedessen in § 1705 Abs. 2 E. 1934 aus dieser prinzipiellen Einstellung heraus. Die Feststellung der Vaterschaft hat von Amts wegen durch das Vormundschaftsgericht zu erfolgen (§ 1705 Abs. 1 E. 1934). Wenn man demgegenüber früher die Feststellung der Vaterschaft von der Klage oder dem Antrag des Kindes abhängig machte[28]), so zeigt sich hier deutlich der Unterschied zwischen der damaligen individualistischen Einstellung und dem heutigen Denken. Der nationalsozialistische Staat nimmt im Interesse der Reinerhaltung unseres Volkstums für sich das Recht in Anspruch, die Abstammung eines jeden zu kennen, da er nicht gewillt ist, ohne Rücksicht auf die rassische Zugehörigkeit jedem die gleichen staatsbürgerlichen Rechte zu verleihen. Aus dem gleichen Gedanken heraus scheint es uns auch richtig, daß man die Feststellung dem Vormundschaftsgericht und nicht dem Prozeßgericht übertragen hat. Es kommt uns heute unvorstellbar vor, hierin ein rein privat-

---

25) Vgl. Begründung zu dem Gegenentw. des ADB., a. a. O., S. 19.
26) siehe S. 43/44.
27) Vgl. Begründung zu E. 1929, a. a. O., S. 24.
28) Vgl. E. 1929, § 1705 a; E. 1925, § 1705 h; Gegenentw. § 1705 b Abs. 3.

rechtliches kontradiktorisches Verfahren zu sehen, in dem auf der einen Seite das Kind seine privaten Ansprüche verficht, denen sich auf der anderen Seite der in Anspruch Genommene auf jede Weise zu entziehen sucht, während der Staat allenfalls insofern ein Interesse an diesem Rechtsstreit hat, als bei einem für das Kind ungünstigen Ausgang möglicherweise sein Fürsorgeetat eine weitere Belastung erfährt. Das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht, das übrigens auch schon einmal in dem E. 1925[29]) vorgesehen war, hat vor allem den Vorzug, daß der Richter in seinen Entscheidungen freier und weniger von den Parteien und ihrem Vorbringen abhängig ist, wobei insbesondere auch an die Erhebung von Beweisen zu denken ist. Der Verzicht auf die Öffentlichkeit des Verfahrens wird sich bestimmt nur günstig im Interesse der restlosen Klarstellung aller wesentlichen Umstände erweisen, abgesehen davon, daß in den jetzigen Alimentationsprozessen ebenfalls bereits meist für einen mehr oder weniger großen Teil des Verfahrens die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird. Auch eine Rechtfertigung der Vaterschaftsfeststellung von Amts wegen durch das Vormundschaftsgericht ergibt sich schließlich noch daraus, daß die Entscheidung des Gerichts nicht wie bisher lediglich unter den Parteien Geltung haben wird, sondern daß das Verfahren rechtsbegründende Wirkungen auch für und gegen Dritte erzeugen soll. Deshalb muß dem Richter die Möglichkeit gegeben sein, über den Rahmen eines reinen Parteiprozesses hinaus auch Tatsachenmaterial zu verwerten, das außerhalb des Parteivorbringens liegt.

Wenn nach § 1705 E. 1934 als Vater der Mann festgestellt werden soll, der das Kind erzeugt hat, so ist damit derjenige gemeint, welcher der Kindesmutter in der Empfängniszeit als einziger beigewohnt hat, soweit dies überhaupt mit einiger Sicherheit feststellbar ist. Da über die Dauer der Empfängniszeit nichts gesagt wird, ist wohl anzunehmen, daß die in § 1592 Abs. 1 BGB. bezeichnete Frist gemeint ist. Jedoch geht es u. E. nicht an, auch die Ausnahmevorschrift des § 1592 Abs. 2 BGB. ohne weiteres hier entsprechend anzuwenden, obwohl dies an sich wünschenswert wäre. Denn die an dem absoluten Charakter der Empfängniszeit starr festhaltende Vorschrift des § 1717 Abs. 2 BGB. ist in zahlreichen Fällen, wo der Reife-

[29]) § 1705 a E. 1925.

grad des ausgetragenen unehelichen Kindes für eine längere Empfängniszeit sprach, als unbillig empfunden worden. Um dem Rechnung zu tragen und zur Ausschließung aller Zweifel dürfte eine Ergänzung des § 1705 Abs. 2 E. 1934 durch folgenden Satz am Platze sein:

„Für die Berechnung der Empfängniszeit gelten die Vorschriften des § 1592 BGB. entsprechend."

Keine Erwähnung hat in dem E. 1934 der Fall einer Anerkennung des Kindes gefunden. Die Erklärung wird darin zu suchen sein, daß in dem beabsichtigten amtlichen Verfahren, bei dem man mit größtmöglicher Sicherheit die Vaterschaft festzustellen bestrebt sein wird, für den privaten Willen des einzelnen kein Raum mehr ist. Selbstverständlich wird der Richter eine solche Anerkennungserklärung nicht unbeachtet lassen, sondern sie vielmehr als Beweismittel werten, wie für ihn ja auch die Aussage der Kindesmutter von größter Bedeutung ist. Nur jegliche sonstige Wirkung der Anerkennung der Vaterschaft hat außer Betracht zu bleiben.

Nicht empfehlenswert dürfte der Vorschlag in der Begründung zu dem E. 1934[30]) sein, gegebenenfalls die Feststellung schon vor der Geburt vorzunehmen. Denn gerade nach der Geburt, wenn ein größerer Personenkreis hiervon Kenntnis erlangt hat, wird sich häufig noch wertvolles Material für das Feststellungsverfahren ergeben. Und ist es zwecks Ersparung von Kosten und nutzloser Arbeit nicht auch richtiger, abzuwarten, bis das Kind tatsächlich zur Welt gekommen ist, da doch erfahrungsgemäß gerade uneheliche Mütter aus den verschiedensten Ursachen nicht selten abortieren? Fehlgeburten treten hier insbesondere dadurch häufig ein, daß die uneheliche Mutter, deren Organismus an sich schon oft genug infolge unzureichender Ernährung wenig widerstandsfähig ist, in den meisten Fällen gezwungen ist, während der Schwangerschaft schwere körperliche Arbeiten zu verrichten, ohne sich irgendwie schonen zu können. Außerdem ist es u. E. ein Widerspruch in sich, den Vater eines unehelichen Kindes festzustellen, wenn erstens überhaupt noch kein Kind geboren ist und zweitens gar nicht mit Sicherheit behauptet zu werden vermag, daß das Kind im Falle seiner Geburt unehelich ist; der Vater könnte sich ja noch vor der Geburt zur Eheschließung mit der Mutter herbeilassen. Weniger einzuwenden ist gegen die Ein-

---

30) a. a. O., S. 442.

leitung des Verfahrens bereits vor der Geburt, vor allem, wenn anderenfalls wichtige Feststellungen, etwa bei Auswanderung eines Hauptzeugen, verloren gehen würden. Was das Verfahren selbst sowie die etwaigen Fristen wie auch Anfechtungsmöglichkeiten anbelangt, so sind dies alles Punkte, deren Erörterung wir uns in der vorliegenden Abhandlung über das materielle Unehelichenrecht versagen müssen. Nur dürfte es richtiger sein, diese Vorschriften nicht, wie es in der Begründung zu dem E. 1934 [31]) vorgeschlagen wird, in das Zivilprozeßrecht einzuordnen, sondern, da es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.) aufzunehmen, falls man nicht die Schaffung eines Sondergesetzes für empfehlenswerter hält. Nur darauf sei hingewiesen, daß eine eindeutige gesetzliche Vorschrift wünschenswert ist, durch die ein Zwang zur Mitwirkung bei der Blutgruppenprobe für alle, auch nur als Zeugen an dem Verfahren Beteiligte eingeführt wird und durch die ein für allemal der Meinungsstreit beendet wird, ob irgend ein Zwang zur Einwilligung in die Entnahme der Blutgruppenprobe im Zivilprozeß nach geltendem Recht bereits ausgeübt werden darf oder nicht. Ferner wäre mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche dem Feststellungsverfahren nach dem E. 1934 zukommt, vielleicht auch eine Bestimmung — ähnlich wie in § 7 des norwegischen Gesetzes vom 10. April 1915 über „Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten" (in Verhandlungen des Reichstags Bd. 322 Nr. 1199, S. 1941) — am Platze, wonach es der Mutter unter Strafandrohung zur unbedingten Pflicht gemacht wird, den Vater des Kindes anzugeben, soweit sie hierzu in der Lage ist.

Ist so der Vater gerichtlich mit aller Sorgfalt festgestellt, dann hat das Kind zu ihm und seinen Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, die es ebenso auch im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten einnimmt (§ 1705 a E. 1934). Das bedeutet endlich und eindeutig die Anerkennung der Verwandtschaft zwischen Vater und Kind entgegen der Regelung in § 1589 Abs. 2 BGB. Die Natur gibt nicht nur jedem Wesen Vater und Mutter, sodaß es wider die Natur wäre, dem Kinde den Vater zu nehmen und ihn seiner Vaterpflichten zu entbinden, die Vererbungswissenschaft lehrt

---

31) a. a. O., S. 443.

uns vielmehr auch, daß jedes Kind gleichermaßen die Erbmasse von Vater- wie Mutterseite in sich trägt. Den Verfassern des E. 1934 kommt das Verdienst zu, aus dieser Erkenntnis nun auch die rechtlichen Folgerungen gezogen zu haben, indem sie auf Grund des natürlichen Blutzusammenhanges das uneheliche Kind als gleichverwandt mit seinen Eltern ansehen. Auch glaubt man so am ehesten, „das Verantwortungsgefühl des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde hinreichend zu schärfen, wenn an die Stelle des bloßen Unterhaltsanspruches die verwandtschaftliche Beziehung mit allen ihren Pflichten und Rechten gesetzt wird“ [32]). Uns scheint, dieser Weg kann nicht allein der Hebung des Verantwortungsgefühls, sondern auch des bislang noch sehr geringfügigen Interesses des Vaters an dem Kinde nur förderlich sein.

Sehr beachtenswert sind die weiteren Ausführungen in der Begründung zu dem E. 1934 [33]), wenn man erklärt, daß trotzdem die Stellung des unehelichen Kindes gegenüber der Volksgemeinschaft eine andere als die des ehelichen zu bleiben habe. Vielleicht ist es ein wenig zu eng gesehen, uneheliche Verbindungen, wie die Verfasser des E. 1934 es tun, „in der Regel“, d. h. also nur von Ausnahmen abgesehen, als Verbindungen des Leichtsinns oder der selbstsüchtigen Ausnützung eines Machtverhältnisses zu bezeichnen, sind es doch in immer steigendem Maße auch die wirtschaftlichen Verhältnisse gewesen, welche an sich heiratsfähigen und -willigen Menschen die Eingehung einer Ehe, wenn nicht überhaupt unmöglich gemacht, so doch bis zu einem verhältnismäßig sehr späten Termin hinausgerückt haben. Der Grundgedanke ist ohne Zweifel richtig, derartige Verbindungen für die Erhaltung und Höherzüchtung der deutschen Rasse für unerwünscht zu halten, da dies Ziel nur durch die überlegte Wahl des Gatten zu dauernder Verbindung und Verpflichtung zu erreichen sei. In der Tat ist ja auch bei ehelichen Verbindungen durch Maßnahmen der verschiedensten Art wie z. B. Anforderung von Gesundheitszeugnissen oder Verweigerung der Eheschließung zwischen einem deutschen und einem rassefremden Ehepartner die Möglichkeit einer gewissen Kontrolle dafür gegeben, daß nur gesunde, rassisch ebenbürtige Menschen sich zusammenfinden, während dies bei außerehelichen Verbindungen nicht der Fall ist. Immerhin ist es doch auch

---

[32]) Begründung zu E. 1934, a. a. O., S. 443.
[33]) a. a. O., S. 443.

nicht zu bestreiten, daß ein Großteil der unehelichen Mütter nicht aus geistig und körperlich vollwertigen Frauen, sondern aus solchen mit moralischen oder auch körperlichen Defekten besteht, die hemmungslos ihrem Triebleben ergeben sind. Hat man uns früher auch wohl einreden wollen, uneheliche Kinder entwickelten sich als „Kinder der Liebe" sehr oft zu wertvolleren Menschen als die in der Ehe vielfach ohne seelische Anteilnahme aus reiner Gewohnheit erzeugten Kinder, dann stellt dies nicht nur eine böswillige Herabsetzung des Ehelebens im allgemeinen dar, sondern es vermag auch einer ernsthaften wissenschaftlichen Betrachtung nicht standzuhalten. Alles in allem ist jedenfalls der Standpunkt der Begründung zu E. 1934, daß das uneheliche Kind in der Regel rassisch nicht ebenbürtig sei, insoweit richtig, als diese Kinder häufiger als eheliche mit einem minderwertigen rassischen Erbteil belastet sind und schon aus diesem Grunde, von sonstigen Erwägungen sittlicher Art ganz zu schweigen, Ziel unserer Rassenpolitik immer nur die Kinder aus einer gesunden Ehe sein können.

b) Namensrecht.

„Damit ein Rechtsverhältnis sich erziehlich auf das Leben auswirken könne, muß es allgemein kundbar sein. Es genügt daher nicht, daß die Vaterschaft für ein uneheliches Kind in den Gerichtsakten festgelegt ist, sie muß durch den Namen des Kindes zu allgemeinem Wissen gelangen." [34]) Von dieser Erwägung ausgehend, bestimmt § 1706 Abs. 1 E. 1934, daß das Kind, dessen Vater festgestellt ist, den väterlichen Familiennamen erhält. Diese Regelung sei geeignet, heißt es in der Begründung zu dem E. 1934, das Gewissen der männlichen Jugend zu Verantwortungsbewußtsein zu erziehen und zugleich die Eingliederung der unehelichen Kinder in die Volksgemeinschaft zu sichtbarem Ausdruck zu bringen. Ist der Vater nicht feststellbar, so beläßt es der E. 1934 bei dem bisherigen Zustand; das Kind trägt dann den „angestammten Familiennamen" der Mutter (§ 1706 Abs. 2 E. 1934). Ähnlich wie § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. enthält schließlich § 1706 Abs. 3 E. 1934 die Sonderbestimmung, daß der Ehemann der Mutter durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht dem Kinde seinen Familien-

[34]) Begründung zu E. 1934, a. a. O., S. 443.

namen erteilen kann, wenn es sich dauernd in seiner Hausgemeinschaft befindet, um auf diese Weise zu erreichen, daß das Kind „mit dieser Familie verwachsen kann und nicht durch seinen Namen beständig als Fremdkörper wirkt“ [35]). Die Ausnahmevorschrift des § 1706 Abs. 3 E. 1934 ist u. E. auf sämtliche unehelichen Kinder anwendbar, die bei der verheirateten Mutter aufwachsen, also auch auf diejenigen, deren Vater festgestellt ist. Für diese Annahme spricht jedenfalls Wortlaut wie Motivierung dieser Bestimmung.

Was die Bestimmungen des E. 1934 in § 1706 anbetrifft, so ist über die Berechtigung und praktische Verwendbarkeit der Absätze 2 und 3 kein Wort zu verlieren. Anders liegen die Dinge im Fall des Abs. 1, der kategorisch bestimmt, daß das uneheliche Kind den Familiennamen des festgestellten Vaters erhält, und der uns in dieser Form nicht geeignet erscheint. Wir gehen davon aus, daß jedes Kind, einerlei, ob ehelich oder unehelich, da es mit seinen Eltern gleichverwandt ist, grundsätzlich zur Führung der Familiennamen beider Elternteile berechtigt wäre [36]). Kommen hier und da auch Fälle vor, wo sich ein eheliches Kind die Genehmigung zur Führung der Geschlechtsnamen beider Elternteile als Doppelnamen erwirkt, so wäre doch allgemein eine solche Lösung nicht für zweckmäßig zu erachten, ganz abgesehen von den absonderlichen und unschönen Wortzusammenstellungen, die dann vielfach eintreten würden. Bei ehelichen Kindern ergeben sich insofern keine Schwierigkeiten, als hier ja die Mutter mit der Eheschließung den Namen des Vaters erlangt hat, sodaß das Kind den gleichen Namen wie seine Eltern trägt. Welchen Namen soll aber nun das uneheliche Kind erhalten? Uns scheint, der E. 1934 selbst gibt uns hier die Anregung zu einem gangbaren Weg. Sieht der E. 1934 in § 1706 Abs. 3 die Möglichkeit vor, daß das uneheliche Kind, das bei der Mutter lebt, den Familiennamen des Stiefvaters erlangt, also sogar den Namen einer Sippe, mit der es keinen Tropfen Bluts gemeinsam hat, so geschieht dies in der Absicht zu vermeiden, daß das Kind, anstatt in die betreffende Familie hineinzuwachsen, schon durch seinen Namen beständig als Störenfried wirkt, und aus dem richtigen Gefühl heraus, daß sich das nur auf diese Weise erzielen läßt. Diesen Gedanken des Ent-

---

35) Begründung zu E. 1934, a. a. O., S. 443.

36) Vgl. auch § 1 des norwegischen Gesetzes über „Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten“, a. a. O., S. 1941.

wurfs greifen wir auf, indem wir sagen: „Das uneheliche Kind, dessen Vater festgestellt ist, trägt den Familiennamen des Elternteiles, in dessen Hausgemeinschaft es sich ständig befindet." Die innige Verbundenheit des Kindes mit der Familie, in der es ständig lebt, wird durch die Namensgleichheit zweifelsohne stark erleichtert, und so erfährt hierdurch auch die Eingliederung des Kindes in die Volksgemeinschaft sicherlich eine wesentliche Förderung. Welche Auswirkungen demgegenüber die Regelung des E. 1934 haben würde, mache man sich an folgendem klar: Sehr häufig lebt die ledige, uneheliche Mutter mit ihrem Kinde im Haushalt ihrer Eltern. Trägt nun das Kind den Namen seines Vaters, so wird der fremde Name dem Hineinwachsen des Kindes in die mütterliche Familie bestimmt nicht von Vorteil sein. Während bei der von uns vorgeschlagenen Regelung zu erwarten ist, daß die Mißstimmung der Eltern der Kindesmutter über den Fehltritt ihrer Tochter im Laufe der Zeit immer mehr schwindet, wird sie im umgekehrten Falle durch den fremden Namen künstlich wachgehalten, unliebsame Erörterungen reißen nicht ab, bis schließlich die uneheliche Mutter, um dem allem ein Ende zu machen, sich mit dem Kinde von ihren Eltern trennt, was auch nicht erstrebenswert ist.

Eine Stärkung des moralischen Verantwortungsgefühls des Mannes läßt sich erreichen durch Hinzufügung folgender Worte: „Mit der Volljährigkeit erlangt das Kind das Recht, die Erteilung des Namens des anderen Elternteils zu beantragen; über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht." Jeder Mann muß also damit rechnen, daß sein uneheliches Kind, auch wenn es bei der Mutter aufwächst, nach Vollendung des 21. Lebensjahres seinen Namen erhält. Daß die Furcht hiervor, wie man es entsprechend auch bei der Kritik an dem E. 1934 hervorgehoben hat[37], zu einem Anwachsen des außerehelichen Verkehrs mit empfängnisverhütenden Mitteln führen werde, ist u. E. nicht anzunehmen. Sieht man etwa von ländlichen Verhältnissen ab, wo es sich übrigens häufig, genauer ausgedrückt, weniger um einen außerehelichen als vorehelichen Geschlechtsverkehr handelt, dann wird sich kaum bestreiten lassen, daß sich ein großer, vielleicht sogar der größte Teil des außerehelichen Verkehrs unter Anwendung von Mitteln oder doch mindestens unter

---

[37]) Vgl. „Die Deutsche Kämpferin", a. a. O., S. 364.

Vornahme von Maßnahmen abspielt, die eine Empfängnis verhüten sollen. Es ist aber wenig wahrscheinlich — weder im Falle der Annahme der im E. 1934 vorgesehenen, noch der von uns vorgeschlagenen namensrechtlichen Bestimmungen —, daß der Kreis derer, die sich, sei es aus Gleichgültigkeit wegen etwaiger Folgen, sei es aus religiösen, ethischen oder sonstigen Gründen derartiger Methoden bisher nicht bedient haben, eine nennenswerte Verringerung zeigen wird; insoweit könnten also weder bevölkerungspolitische noch sittliche Bedenken gegenüber unserem Vorschlag geltend gemacht werden. Wenn wir dem Vormundschaftsgericht die Entscheidung über den Antrag geben wollen, so deshalb, weil es nicht das Kind als Einzelwesen in der Hand haben soll, womöglich aus lediglich schikanösen oder selbstsüchtigen Gründen den Namen zu wechseln. Vielmehr soll das Vormundschaftsgericht unter Abwägung der verschiedenen Interessen und Wünsche der Beteiligten, die es gegebenenfalls auch persönlich hören mag, sowie auch des öffentlichen Interesses seine Entscheidung treffen.

Wenn gegenüber dem von anderer Seite erhobenen Einwand, durch die in dem Namen in Erscheinung tretende Zugehörigkeit des Kindes zur Vatersippe könne eine Benachteiligung oder Rassegefährdung herbeigeführt werden, von den Verfassern des E. 1934 entgegnet worden ist[38]), die Auswirkungen seien in dieser Beziehung doch die gleichen, ob nun der Vater mit einer nichtarischen Frau ein uneheliches Kind erzeugt habe oder wenn der Vater eine nichtarische Frau geheiratet hätte, um mit ihr nichtarische Kinder zu erlangen, so können wir dem nicht zustimmen. Denn wie beispielsweise aus einem Beschluß des Amtsgerichts in Wetzlar[39]) hervorgeht, wo das Gericht den Antrag eines Mannes, den zuständigen Standesbeamten, der sich dessen geweigert hatte, anzuweisen, das von dem Antragsteller bei dem betreffenden Standesamt beantragte Aufgebot zur Schließung der Ehe zwischen dem Antragsteller und einer Jüdin zu erlassen, mit eingehendster Begründung abgelehnt hat, sind die Gerichte schon jetzt nicht mehr gewillt, derartige Mischehen zuzulassen, obwohl ein gesetzliches Verbot bisher leider noch nicht besteht[40]). Darüber hinaus darf man aber wohl auch erwarten, daß

---

[38]) Vgl. Bechert, in Deutsches Recht 1935, a. a. O., S. 98.

[39]) Vgl. „Frankfurter Volksblatt" 1935, Nr. 176, S. 7.

[40]) Durch das inzwischen erlassene Nürnberger „Gesetz zum Schutze des deut-

der Gesetzgeber mit eindeutigen Gesetzesbestimmungen in dieser Richtung nicht mehr allzu lange zögern wird. Ansätze zu einer gesetzlichen Verhinderung des weiteren Eindringens rassefremden Blutes in den deutschen Volkskörper finden sich bereits. So wird die Gewährung von Ehestandsdarlehen auf Grund des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 von der Rassereinheit beider Ehegatten abhängig gemacht. Dadurch will man mittelbar mischrassige Ehen verhindern. Weiter sind nach § 1a des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 Reichsbeamte arischer Abstammung, die mit einer Person nichtarischer Abstammung die Ehe eingehen, zu entlassen. Schließlich richtet sich der an anderer Stelle schon einmal erwähnte, auf Grund des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung vom 23. November 1933 dem BGB. eingefügte § 1325a, welcher die bloße Namensehe ohne den ernsthaften Willen tatsächlicher Lebensgemeinschaft für nichtig erklärt, sowohl gegen künftige als auch bestehende mischrassige Zweckehen[41]. Werden dann künftighin Mischehen der geschilderten Art nicht mehr zustande kommen, so besteht das gegen den E. 1934 erhobene Bedenken zu Recht. Diesen Übelstand vermeidet die von uns vorgeschlagene Lösung. Ist hier das nichtarische uneheliche Kind bei seiner jüdischen Mutter aufgewachsen und sollte es später den Antrag auf das Recht zur Führung des arischen Vaternamens stellen, dann wird das Vormundschaftsgericht einen derartigen Antrag aus einer wohlverstandenen, gesunden Rassenpolitik ablehnen, um dadurch zu verhüten, daß die rassereine

---

schen Blutes und der deutschen Ehre" vom 15. September 1935 hat die von uns in den folgenden Ausführungen vertretene Ansicht ihre Bestätigung erhalten. Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind danach (§ 1) verboten und unmöglich gemacht. Ist nach dem gleichen Gesetz (§ 2) auch der außereheliche Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verboten und wird der Mann, der dem Verbot des § 2 zuwiderhandelt, sogar mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 2), so darf man zwar annehmen, daß die Zahl unehelicher Kinder aus derartigen Verbindungen zurückgehen wird, völlig auszuschließen vermag man jedoch die Möglichkeit der Erzeugung unehelicher Kinder in einem mischrassigen außerehelichen Verhältnis trotz eines derartigen Verbotes nicht. Insoweit besteht unser Einwand gegen die namensrechtliche Regelung des E. 1934 also auch weiter zu Recht.

41) Nach der Zusammenstellung von Mößmer, in dem Art. „Rassenmischehe und geltendes Recht", a. a. O., S. 88.

Sippe des Vaters durch die Namensgebung mit einem Judenbastard belastet wird.

Mag auch der Grundgedanke in dem E. 1934 an sich nicht direkt falsch sein, die Tatsache der Vaterschaft müsse durch den Namen des Kindes nach außen kundgetan werden, da die Mutter durch den Vorgang der Geburt ohnehin mindestens innerhalb des näherstehenden Personenkreises bekannt sei, die praktischen Auswirkungen sprechen jedenfalls, wie wir gezeigt zu haben glauben, gegen die dort festgelegte Regelung, gerade sie sind aber, worauf wir schon des öfteren hingewiesen haben, bei der Lösung des Unehelichenproblems nicht zu übersehen. Außerdem ließe sich letzten Endes doch wohl mit einer gewissen Berechtigung sagen, „innerhalb des näherstehenden Personenkreises" sei auch der Vater oft nicht ganz unbekannt. Denn man wird ihn wohl regelmäßig in der Nachbarschaft zusammen mit der Kindesmutter gesehen haben oder doch wenigstens durch Gespräche über seine Person orientiert sein. Jedenfalls scheint uns die von uns vorgeschlagene Lösung die Mängel des E. 1934 zu vermeiden. Vor allem ist aber auch sie geeignet, die Eingliederung der Unehelichen in die Volksgemeinschaft zu fördern und das Verantwortungsbewußtsein des Mannes zu stärken, ohne die Schranken, die einer völligen Rechtsangleichung der unehelichen Kinder an die Stellung der ehelichen Kinder gesetzt sind, zu übersehen. An Stelle des § 1706 Abs. 1 E. 1934 soll es demnach heißen:

> „Das uneheliche Kind, dessen Vater festgestellt ist, trägt den Familiennamen des Elternteiles, in dessen Hausgemeinschaft es sich ständig befindet. Mit der Volljährigkeit erlangt das Kind das Recht, die Erteilung des Namens des anderen Elternteils zu beantragen; über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht."

c) Elterliche Gewalt und Sorge für die Person des Kindes.

Was zunächst die Sorge für die Person des Kindes anbetrifft, so soll diese nach § 1707 Abs. 2 E. 1934 in der Regel der Mutter zustehen. Recht wie Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, kann das Vormundschaftsgericht jedoch versagen oder entziehen, wenn dies im Interesse des Kindes geboten scheint. Daraus darf man folgern,

daß das Vormundschaftsgericht auch dem Vater die Personensorge zu übertragen vermag, dann nämlich, wenn es aus triftigen Gründen den Vater für geeigneter hält. Den Vorschlag, das Kind vom 6. Jahre an grundsätzlich in die persönliche Sorge des Vaters übergehen zu lassen, hat man mit Recht nicht aufgenommen. Gegen die Regelung des Entwurfs dürften keine Bedenken bestehen, wird sie doch am ehesten den natürlichen Verhältnissen gerecht. Daß sich in Einzelfällen Schwierigkeiten hinsichtlich der Beaufsichtigung des unehelichen Kindes einer alleinstehenden, beruflich tätigen Mutter ergeben können, berechtigt nicht zu einer grundsätzlich anderen Lösung der Frage. Denn vornehmlich in Arbeiterfamilien ist auch die eheliche Mutter vielfach gezwungen, einem Erwerb nachzugehen und ihre Kinder ohne Aufsicht zu lassen[42]). Dazu wird der Vater in sehr vielen Fällen zu einer Ausübung der tatsächlichen Personensorge gar nicht in der Lage sein. Andererseits ist es aber auch zu begrüßen, daß der Entwurf die Möglichkeit offen läßt, da, wo das Kind bei dem Vater besser als bei der Mutter aufgehoben scheint, es diesem zu überlassen.

Bei der elterlichen Gewalt als solcher schlägt der E. 1934 einen völlig anderen Weg ein wie das geltende Recht und die Weimarer Reformvorschläge, wo übereinstimmend von dem Grundsatz ausgegangen wird, das uneheliche Kind weder unter die elterliche Gewalt des Vaters noch unter die der Mutter treten, sondern seine Interessen durch einen Vormund wahrnehmen zu lassen[43]). Nach dem neuen Gesetzesvorschlag soll die elterliche Gewalt bis zur gerichtlichen Feststellung des Vaters oder, falls dieser nicht feststellbar ist, der Mutter zustehen, nach der Feststellung aber dem Vater „übertragen“ werden; letzteres bedeutet, wie in der Begründung hervorgehoben wird, daß die elterliche Gewalt auch nach Feststellung des Vaters der Mutter verbleibt, wenn der Vater, etwa wegen Verweigerung des Unterhalts, nicht in Betracht kommt. Ist der Vater oder die Mutter noch minderjährig, so wird die Frage, ob sie auch dann die elterliche Gewalt erlangen könnten, nicht praktisch. Denn nach den §§ 1676,

[42]) „Trotzdem hat noch niemand daran gedacht, der Frau, die in Arbeit gehen muß, die elterlichen Rechte zu schmälern“, heißt es zutreffend in der Begründung zu E. 1934, a. a. O., S. 443.

[43]) Typisch für den Geist des E. 1929 ist es, daß er es in § 1707 b in das Belieben von Vater oder Mutter stellt, ob sie gegebenenfalls die Verleihung der elterlichen Gewalt beantragen wollen.

1686 BGB, die nach § 1707 Abs. 1 Satz 3 E. 1934 hier sinnentsprechend gelten, müßte die elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter für die Dauer der Minderjährigkeit ruhen. Im übrigen hat es das Vormundschaftsgericht ebenso wie bei der Personensorge in der Hand, die elterliche Gewalt zu versagen oder zu entziehen, wenn es dies im Interesse des Kindes für erforderlich hält. (§ 1707 Abs. 3 E. 1934). Eine entsprechende Änderung sollen auch die aus der elterlichen Gewalt resultierenden Vorschriften der §§ 11 u. 1305 BGB. erfahren[44]).

Dieser dem bisherigen Rechtszustand völlig entgegengesetzte Standpunkt in der Frage der elterlichen Gewalt mag manchen zunächst in Erstaunen setzen, ohne Zweifel ergibt sich der Vorschlag des E. 1934 aber ganz folgerichtig aus seiner Grundvoraussetzung, daß das uneheliche Kind mit Vater und Mutter verwandt ist. Daneben stoßen wir auch hier wieder auf das Bestreben, das sich wie ein roter Faden durch den gesamten Entwurf zieht, auf Vater und Mutter des unehelichen Kindes erziehlich einzuwirken und so zu erreichen, daß nicht allein das Kind, sondern auch seine Eltern wirklich brauchbare Volksgenossen werden. Wie negativ sich gerade bei der Frage der elterlichen Gewalt das Bürgerliche Gesetzbuch verhalten hat, haben wir schon bei der Besprechung des geltenden Rechts erwähnt. Man hat sich darauf beschränkt, mit einem gewissen Fatalismus festzustellen, die Eltern eines unehelichen Kindes kommen durchweg für eine Übertragung der elterlichen Gewalt nicht in Betracht, da die Mutter meist eine leichtsinnige, verschwenderische, sittlich anrüchige Person, der Vater andererseits fast regelmäßig an dem Kinde uninteressiert ist, ohne auch nur den Versuch zu machen, hier Wandel zu schaffen. Gewiß, auch wir haben nicht abgestritten, daß sich unter den unehelichen Müttern viele geistig und körperlich Minderwertige befinden, wenn auch zu erwarten steht, daß dieser Prozentsatz im Laufe der kommenden Jahre und Jahrzehnte unter den Auswirkungen der eugenischen Sterilisation auf Grund des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933[45]) abnehmen wird. Die einseitige Charakterisierung der unehelichen Mütter, wie sie in den Motiven gegeben ist[46]), muß in dieser Verallgemeinerung jedoch ab-

[44]) Siehe E. 1934.
[45]) RGBl. 1933, I, S. 529 ff.
[46]) Vgl. S. 13 f.

gelehnt werden. Wenn man der Witwe die elterliche Gewalt grundsätzlich zuspricht, dann ist nicht einzusehen, warum man sie der unehelichen Mutter in den Fällen, in denen § 1707 Abs. 1 E. 1934 dies vorsieht und in denen ihre Stellung mit derjenigen einer Witwe annähernd vergleichbar ist, absprechen sollte. Aber auch bei der Kategorie der leichtsinnigen Mütter wird man in zahlreichen Fällen sagen können, „daß die Verantwortung für das eigene Kind das beste Mittel ist, um einen leichtsinnig veranlagten Menschen zu Pflichtbewußtsein zu bringen“ [47]). Da, wo jedoch solche Erziehungsversuche zwecklos sind, gibt § 1707 Abs. 3 E. 1934 gleichsam als Ventil die Möglichkeit, in den Fällen, in denen der Mutter die elterliche Gewalt an sich zustände, sie ihr entweder von vornherein zu versagen oder, sobald es nötig ist, wieder zu entziehen. Besondere Beachtung verdient übrigens auch der Umstand, daß bei der in § 1707 E. 1934 vorgesehenen Regelung für § 35 RJWG. kein Raum mehr ist, da ja bis zur Feststellung des Vaters, also von der Geburt an, die elterliche Gewalt der Mutter zustehen soll. Ein Rückschritt ist aber hierin nicht zu erblicken. Haben wir für das geltende Recht die Einrichtung der Amtsvormundschaft für das uneheliche Kind begrüßt, so deshalb, weil auf diese Weise erreicht wurde, daß sofort nach der Geburt wirksame Schritte zur Feststellung des Vaters unternommen wurden. Nachdem nunmehr die Vaterschaftsfeststellung von Amts wegen erfolgen soll, entfällt dieser Gesichtspunkt, und § 35 RJWG. verliert damit seine Daseinsberechtigung.

Gegenüber der Absicht des Entwurfs, nach Feststellung des Vaters im allgemeinen diesem die elterliche Gewalt zu übertragen, die tatsächliche Personensorge aber bei der Mutter zu belassen, hat man eingewandt [48]), dieser Vorschlag sei geeignet, die Unehelichen in die ungünstige Lage von Kindern aus geschiedenen Ehen zu bringen, die immer hin und her gerissen würden. Es sei ferner zu befürchten, daß aus der Kollision der Rechte beider Eltern sehr unerfreuliche Wirkungen auf die Lage der Kinder entstehen würden. Richtig ist allerdings an dieser Kritik, daß Gesetzesvorschriften an sich noch keine „Familieneinheit“ begründen können. Die befürchteten Kollisionen *können* sicherlich eintreten. Hier kommt der Tätigkeit des Vor-

---

47) Begründung zu E. 1934, a. a. O., S. 443.
48) Vgl. „Die Deutsche Kämpferin“, a. a. O., S. 365.

mundschaftsgerichts eine besondere Verantwortung zu. Es wäre aber falsch, wollte man um deswillen diesen Punkt des E. 1934 ablehnen. Ganz richtig heißt es in der Begründung zu § 1707 E. 1934, es sei „bei der unendlichen Mannigfaltigkeit des Lebens unvermeidlich, daß eine Regelung, wie immer sie gestaltet wird, in bestimmten Fällen Unzuträglichkeiten bringt". Entscheidend sei allein, daß die Gesetze zur Versittlichung und nicht zur Verwahrlosung des Volkes beitrügen. In dem Teil unserer Abhandlung, der die kritische Betrachtung des geltenden Unehelichenrechts zum Gegenstand hatte, konnten wir dem Bürgerlichen Gesetzbuch den Vorwurf nicht ersparen, daß es der Interesselosigkeit der unehelichen Väter bis zu einem gewissen Grade direkt Vorschub geleistet hat. Gibt man dem festgestellten unehelichen Vater mit der elterlichen Gewalt neben den vermehrten Pflichten auch vermehrte Rechte, dann dürften günstige Wirkungen auf zahlreiche Väter unehelicher Kinder nicht ausbleiben.

In diesem Zusammenhang sei uns ein Blick auf das schon zweimal erwähnte norwegische Gesetz vom 10. April 1915 gestattet. Bei einem Vergleich dieses Gesetzes mit dem E. 1934 stoßen wir an den verschiedensten Stellen auf dieselben Grundgedanken. Das soll alles andere als ein Vorwurf für den E. 1934 sein, sondern ist im Gegenteil im Hinblick auf die starken inneren Berührungspunkte zwischen Deutschland und den stammverwandten nordischen Ländern nur zu begrüßen. Das norwegische Gesetz gibt dem unehelichen Kinde, oder wie es in § 1 mit Betonung heißt, „dem Kind, dessen Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten", die gleiche familienrechtliche Stellung zu Vater wie Mutter und leitet daraus den grundsätzlichen Anspruch auf den Familiennamen eines jeden Elternteiles ab. Die gleichen Grundgedanken wie in dem E. 1934 finden sich in dem norwegischen Gesetz auch wieder in der noch zu erörternden Unterhalts- sowie in der Mehrverkehrsfrage. Es ist deshalb verständlich, wenn wir auch hier bei der Neuregelung der elterlichen Gewalt dem norwegischen Gesetz unsere Aufmerksamkeit zuwenden. Die Personensorge hat nach den §§ 3, 4 des norwegischen Gesetzes ähnlich wie in unserem Entwurf in erster Linie die Mutter, nach ihr der Vater. „Wer von den Eltern persönlich für das Kind sorgt, ist sein Vormund" heißt es dann weiter in § 5 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 10. 4. 1915. Es ist unwesentlich, ob auch in Norwegen ein Unterschied zwischen Vormundschaft und elterlicher Gewalt gemacht wird,

wie dies bei uns der Fall ist[49]). Im großen und ganzen läßt sich jedenfalls sagen, daß das norwegische Gesetz mit der Personensorge auch die elterliche Gewalt als solche verbindet. Auch Loock, der seinerzeit eine Reform unseres Unehelichenrechts nach dem Vorbild Norwegens empfohlen hat, setzt sich dafür ein[50]), die gesamte elterliche Gewalt dem persönlich sorgenden Elternteil, also in erster Linie der Mutter, zu übertragen; da die elterliche Gewalt nur einem Elternteil zustehen könne, müsse sie bei demjenigen sein, der die größten Pflichten auf sich nähme. Dem kann nicht beigetreten werden. Schon der Begriff „elterliche Gewalt" besagt, daß sie sich, soweit angängig, auf beide Elternteile erstrecken soll. Würde auch bei der von Loock verfochtenen, dem norwegischen Recht nachgebildeten Lösung der Vater entgegen dem geltenden Recht auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses ein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde haben, so ist u. E. doch erst die Zuteilung der elterlichen Gewalt mit ihren Rechten und Pflichten dazu angetan, den Vater zu einem verantwortungsbewußten und dem Schicksal seines Kindes nicht gleichgültig gegenüberstehenden Menschen zu erziehen. Entstehende Reibungen zwischen Vater und Mutter lassen sich durch das Vormundschaftsgericht bannen, das ja nach § 1707 Abs. 3 E. 1934 auch dem Vater die elterliche Gewalt versagen oder entziehen kann. Für das Kind selbst wird gerade diese Aufteilung der elterlichen Gewalt in der Mehrzahl der Fälle nur von Nutzen sein, weil auf diese Art jeder Elternteil sozusagen unter der Kontrolle des anderen steht und sich bemühen wird, dem anderen Teil keinen Anlaß zur Kritik zu geben, müßte er doch sonst vor allem auch befürchten, daß die Gegenseite dem Vormundschaftsgericht Mitteilung machen würde.

Überhaupt muß man sagen, daß es in erster Linie von der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts abhängt, ob sich die Neuregelung der elterlichen Gewalt im Sinne des E. 1934 bewähren kann. So wie die Dinge heute leider immer noch liegen, werden die Fälle nicht selten sein, in denen das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1707 Abs. 3 E. 1934 zum Eingreifen gezwungen sein würde. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß das Gericht ständig über die Verhältnisse jedes unehelichen Kindes genauestens orientiert ist. Auf welche Weise könnte das am zweckmäßigsten geschehen? Unseres

[49]) Vgl. S. 14.
[50]) a. a. O., S. 36 ff.

Erachtens wäre zu empfehlen, sämtliche unehelichen Kinder der Aufsicht des Jugendamtes zu unterstellen nach Art der Schutzaufsicht des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes. Wenn auch bereits jetzt die bei der Mutter befindlichen unehelichen Kinder gemäß § 24 RJWG. an sich einer Aufsicht des Jugendamtes unterstehen, so scheint uns diese nicht ausreichend, zumal sie ja wie bei Pflegekindern nur bis zum 14. Lebensjahre dauert und außerdem die Wirkung der Bestimmung durch § 25 RJWG. stark eingeschränkt ist. Man wird vielleicht entgegnen, eine solche Maßnahme sei zu hart und stelle eine zu starke Beschränkung der elterlichen Rechte dar, die man den Eltern gerade erst zugesprochen habe. Trotzdem halten wir die Anbringung einer solchen Bremse für erforderlich, soll nicht die Regelung des § 1707 E. 1934 ein Mißerfolg werden. Da, wo völlig geordnete Verhältnisse vorliegen, die eine günstige Beurteilung zulassen, möge man die Kinder durch eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts widerruflich von der Beaufsichtigung befreien. Zu bedenken ist schließlich auch, daß nach geltendem Recht der Mutter, soweit ihr die Sorge zusteht, der Amtsvormund in der rechtlichen Stellung eines Beistandes beigesellt ist, dieser aber nach dem E. 1934 in Fortfall kommt. Gerade hier wird die erfahrene Helferin der Mutter eine wertvolle Stütze sein. Letzten Endes sehen wir in unserem Vorschlag ein weiteres wirksames Mittel zur Erziehung der unehelichen Eltern, da sie selbst es in der Hand haben, ob eine Lockerung oder gar Aufhebung der Schutzaufsicht in Frage kommt. Die entsprechenden Bestimmungen wären in das geplante „Gesetz zur Führung und Pflege der deutschen Jugend“ aufzunehmen, das an die Stelle des bisherigen Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt treten soll.

Wir halten hiernach § 1707 E. 1934 in Verbindung mit einer weitgehenden Schutzaufsicht für den gangbarsten Weg. Diese Lösung entspricht nicht allein dem Grundsatz der Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinen Eltern und beteiligt nicht nur Vater und Mutter an dem Schicksal des Kindes persönlich und verantwortlich, sie ist auch biegsam genug, um allen Eventualitäten des Lebens gewachsen zu sein.

d) Unterhaltspflicht.

Vater und Mutter eines unehelichen Kindes sind nach § 1708 Abs. 1 E. 1934 verpflichtet, für den Unterhalt ihres Kindes in

gleichem Maße wie beim ehelichen Kinde zu sorgen, und zwar nach Maßgabe ihrer Lebensstellung. Der Unterhalt umfaßt wie auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch den gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten für Erziehung und Berufsausbildung. Diese Bestimmung des § 1708 E. 1934, welche die Unterhaltspflicht nicht unerheblich ausdehnt, verdient unsere Zustimmung. Die gleichmäßige Verpflichtung der Eltern entspricht der neuen familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes und findet ihren Ausdruck auch in der Bestimmung des § 1713 E. 1934, daß beim Tode des Kindes die Eltern gemeinsam die Kosten des Begräbnisses zu tragen haben. Daß man nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem unehelichen Vater in erster Linie die gesamte Unterhaltspflicht aufbürdet — mag es auch bisher bisweilen so gewesen sein, daß sich die Unterhaltszahlung des Vaters praktisch doch nur als ein Unterhaltsbeitrag darstellte —, wird vor allem auch unserem natürlichen Empfinden nicht gerecht. Sieht man von den Fällen ab, in denen ein uneheliches Kind aus einer strafbaren Handlung seines Erzeugers hervorgeht, dann wird sich nicht bestreiten lassen, daß in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle der außereheliche Geschlechtsverkehr auf der freien Willensentschließung beider Teile beruht und deshalb die Eltern auch gleichermaßen für die Folgen ihres Tuns einzustehen haben. Zwar ist der Einwand denkbar und auch bis zu einem gewissen Grade durchaus berechtigt, daß heutzutage, wo das junge Mädchen sehr viel häufiger als in früheren Zeiten in meist recht jugendlichem Alter in das Berufsleben eintritt, die Gefahr der Verführung durch einen gewissenlosen älteren Mann, der sich die Unerfahrenheit eines solchen Mädchens zunutze macht, ohne daß eine Verletzung des Strafgesetzes vorliegt, erheblich gestiegen ist. Grundsätzlich ändert das aber nichts an der oben aufgestellten Behauptung, daß bei einer außerehelichen Verbindung in der Regel beide Teile sich über ihre Handlungen im Klaren sind. Dagegen sollte man u. E. bei der Strafrechtsreform aus den angeführten Gründen die Heraufsetzung des Schutzalters bei Verführung, etwa bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, ernstlich in Erwägung ziehen.

Bei der Besprechung des geltenden Rechts haben wir auch bereits darauf hingewiesen, daß es unbillig erscheinen muß, den Unterhalt allein nach der Lebensstellung der Mutter zu bemessen. Vielmehr erfordert es die Gerechtigkeit, jeden der Eltern nach seinem Ver-

mögen und nach seinem Lebensstande heranzuziehen. Hält auch die Behauptung von Bulling[51]), die unehelichen Väter zählten zum erheblichen Teil zu den bemittelten Klassen, in diesem Ausmaß den statistischen Erhebungen nicht stand, zeigen diese vielmehr[52]), daß auch die Väter meist den unteren Schichten angehören und vor allem häufig ungelernte Arbeiter sind, so darf man doch wohl gerade auch von der Neuregelung des E. 1934 in der Unterhaltsfrage erwarten, daß sie manchen wohlhabenden Mann, der bar jeglichen anständigen Empfindens ist, von dem Mißbrauch oder der Verleitung eines einfacheren Mädchens zurückhalten wird. Inwieweit durch das vom Entwurf vorgeschlagene Verfahren Ehefrau oder Familie eines Mannes, der zugleich Vater eines oder gar mehrerer unehelicher Kinder ist, wirtschaftlich mehr geschädigt werden könnten als de lege lata, ist nicht einzusehen. Gerade bei der starren Unterhaltsregelung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist dies nicht selten der Fall, und das uneheliche Kind steht sich oft besser als ein eheliches des gleichen Mannes[53]). Dagegen würde die Regelung des E. 1934, der ja die den Unterhaltsanspruch ehelicher Kinder behandelnden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in weitem Umfange entsprechend anwendet, dazu führen, daß auch das uneheliche Kind von den Veränderungen, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse seiner Eltern erfahren, betroffen wird, daß es also, wenn sich die finanzielle Lage des Vaters verschlechtert, seine Ansprüche zurückschrauben muß, während sie sich im umgekehrten Falle entsprechend steigern. Die von dem E. 1934 befürchtete Beeinträchtigung der Familie eines verheirateten unehelichen Vaters gegenüber dem geltenden Recht wäre überhaupt nur denkbar, wenn ein gutsituierter Mann Geschlechtsverkehr mit einem Mädchen einfacheren Standes gepflogen hätte, da sich ja dann seine Unterhaltsleistung nunmehr nach seiner eigenen Lebensstellung bemessen würde. Das erscheint aber, wie bereits hervorgehoben, nicht nur billig, sondern man wird wohl auch gerade bei den in Frage stehenden Kreisen kaum annehmen dürfen, daß dadurch eine übermäßige Beeinträchtigung in der Lebenshaltung der Familie eintreten würde. Im übrigen weist Bechert[54]) richtig darauf hin,

---

51) a. a. O., S. 5.
52) Vgl. Spann, a. a. O., S. 33 f.
53) Vgl. auch S. 27/28.
54) In Deutsches Recht, a. a. O., S. 98.

daß es sich in dem Entwurf nicht um das rechtswidrige und strafwürdige Verhalten sittenloser unehelicher **Väter**, sondern um die Rechtsstellung der unehelichen **Kinder** handelt.

Auch nach dem norwegischen Gesetz vom 10. April 1915 hat das Kind „einen Anspruch auf Unterhalt, Erziehung und Ausbildung sowohl gegen den Vater wie gegen die Mutter" (§ 2), und „der Erziehungsbeitrag soll so festgesetzt werden, daß, soweit möglich, eine gleichgroße Last auf jeden der Eltern im Verhältnis zu deren wirtschaftlicher Lage entfällt" (§ 20 Abs. 1 Satz 1). In wesentlichen Punkten treffen wir dort also wieder eine ähnliche Grundeinstellung wie in unserem Entwurf. Weniger glücklich ist das norwegische Unehelichenrecht dann aber darin, daß es wie unser geltendes Recht als Altersgrenze für den Unterhaltsanspruch die Vollendung des 16. Lebensjahres festsetzt, allerdings mit Erweiterungsmöglichkeiten zu Gunsten des Kindes. Es ist nur zu begrüßen, wenn der E. 1934 hier ebensowenig wie bei ehelichen Kindern eine Grenze zieht. Der Einwand, daß das Kind dies zu seinem Vorteil ausnutzen könnte, vermag nicht als stichhaltiges Gegenargument angesehen zu werden, besteht dieses Bedenken doch bei ehelichen Kindern ebenso. Hier ist es schließlich Sache der Eltern, erzieherisch einzuwirken, nötigenfalls hat das Vormundschaftsgericht geeignete Maßnahmen zu ergreifen, und letzten Endes würde der Unterhaltsanspruch eines etwa arbeitsscheuen, unehelichen Kindes auch durch entsprechende Anwendung des § 1611 BGB. eine erhebliche Beschränkung erleiden. Durch den Fortfall der Altersgrenze sind natürlich auch Sondervorschriften wie in § 1708 Abs. 2 BGB. überflüssig geworden. Insoweit beseitigt der E. 1934 ebenfalls die Bedenken, denen wir bei der Erörterung des § 1708 Abs. 2 BGB. Ausdruck verliehen haben.

Sind Vater und Mutter nicht in der Lage, die Unterhaltskosten zu bestreiten, so sollen nach § 1708 Abs. 2 E. 1934 die Verwandten der Kindeseltern unter Berücksichtigung von § 1603 BGB. herangezogen werden, und zwar in der Reihenfolge, „in welcher sie zu Erben des Kindes berufen wären". Dadurch kann nicht mehr der unerquickliche Zustand eintreten, daß bei Mittellosigkeit des Vaters dessen finanziell gut gestellte Eltern nicht belangt zu werden vermögen. § 1708e E. 1929, der auch schon eine Haftung der Eltern des Vaters vorsah, allerdings nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und unter Beschränkung des Anspruchs durchweg auf den

notdürftigen Unterhalt, wäre mit seinen zahlreichen Vorbehalten und Einschränkungen demgegenüber niemals eine annehmbare Lösung gewesen.

Was die Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs nach dem E. 1934 angeht, so ist ein Theorienstreit hierüber kaum noch denkbar. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich um einen Anspruch familienrechtlicher Natur handelt, der seine Grundlage in der Einheit des Blutes hat und, insofern er auf Leistungen gerichtet ist, auch schuldrechtlichen Charakter trägt. Auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses zwischen Vater und Kind und der sinnentsprechenden Anwendung der §§ 1601 ff. BGB. über die Unterhaltspflicht ist der uneheliche Vater nun nicht mehr einseitig unterhaltsverpflichtet, sondern seinerseits unterhaltsberechtigt, falls er, beispielsweise im Alter, nicht mehr in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Daß hieraus auch günstige Wirkungen auf die Zahlungsfreudigkeit des Vaters zu erwarten sind, liegt auf der Hand.

Ist nach § 1710 BGB. der Unterhalt generell in Form einer Geldrente zu gewähren, so ist § 1710 E. 1934 hierin ohne Zweifel elastischer gestaltet, wenn er formuliert: „Das Vormundschaftsgericht kann verlangen, daß der Unterhalt durch eine Geldrente geleistet wird." Der E. 1934 sucht durch diese Bestimmung den verschiedensten Lebensverhältnissen Rechnung zu tragen und doch zugleich zu verhüten, daß ein Unterhaltsverpflichteter aus selbstsüchtigen Motiven die Möglichkeit der Unterhaltsgewährung in Natur zum Nachteil des Kindes ausnutzt. Auch wir begrüßen diese Grundgedanken durchaus[55]), halten jedoch eine andere Fassung, die den praktischen Erfordernissen in stärkerem Maße Rechnung trägt, für empfehlenswerter. Bei einem *ehelichen* unterhaltsberechtigten unverheirateten Kinde, einerlei, ob es nun dem elterlichen Hausstande angehört oder nicht, oder ob den unterhaltspflichtigen Eltern die Personensorge oder überhaupt die elterliche Gewalt zusteht oder nicht, überläßt allerdings § 1612 Abs. 2 BGB. den Eltern die Bestimmung darüber, in welcher Art sie den Unterhalt gewähren wollen, und nur aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern. Eine ähnliche Regelung eignet sich aber u. E. nicht für das Unehelichen-

[55]) Vgl. auch die Ausführungen S. 29.

recht, weil da die Dinge doch anders liegen. Auch künftig wird sich das uneheliche Kind meistens bei der Mutter befinden, steht dieser doch nach dem E. 1934 in erster Linie die Sorge für die Person des Kindes zu. In diesen Fällen wird es fast immer am zweckmäßigsten sein, wenn der Vater seiner Unterhaltsverpflichtung durch regelmäßige Zahlung eines festen Geldbetrages nachkommt. Daß sich bisweilen auch eine andere Art der Unterhaltsgewährung empfiehlt, wurde schon angeführt; aber die Regel wird dies nicht sein. Wir sind der Meinung, daß sich das Ziel des E. 1934 nicht minder erreichen läßt, wenn man den § 1710, wie folgt, faßt:

„I. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gegewähren.

II. Das Vormundschaftsgericht kann dem Verpflichteten die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestatten, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen.

III. Die Vorschriften des § 760 BGB. finden Anwendung."

Unser Vorschlag der grundsätzlichen Unterhaltsgewährung in Form einer Geldrente dürfte nicht allein den tatsächlichen Verhältnissen am ehesten gerecht werden, er scheint uns auch geeignet, Differenzen zwischen den Eltern über die Art der Unterhaltsgewährung hintanzuhalten. Aus der Anwendung von § 760 BGB. ergibt sich folgendes: Der Unterhalt ist im voraus zu gewähren, und zwar, wenn eine Geldrente in Frage steht, im allgemeinen für drei Monate, wie auch nach geltendem Recht, vorauszuzahlen. Aus der entsprechenden Anwendung von § 1603 BGB. geht jedoch hervor, daß dem Verpflichteten die Vorauszahlung auch in kürzeren Zeitabschnitten gestattet sein kann, ohne daß deshalb auf den nach ihm Haftenden zurückgegriffen werden darf, wenn ihm die Vorauszahlung für drei Monate nach seinen Einkünften sehr schwer fallen würde, wobei andererseits die Interessen des Kindes nicht außer Betracht bleiben dürfen[56]). Erfolgt die Unterhaltsgewährung nach Abs. II unseres Vorschlages in anderer Art, so bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den im voraus zu leisten ist, gemäß § 760 Abs. 2 BGB. nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Leistung. Inwieweit der Verpflichtete durch seine Vorausleistung befreit wird, richtet sich nach § 1614 Abs. 2 BGB. Aus § 760 Abs. 3 BGB. ergibt sich schließlich, daß

[56]) Vgl. RGRK., § 1612, Anm. 3.

dem Kind, wenn es den Beginn des Zeitabschnitts erlebt hat, für den der Unterhalt im voraus zu gewähren ist, der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag gebührt.

Für die Fälle, in denen ein Unterhaltspflichtiger, sei es nun Vater oder Mutter, sich seiner Pflicht zu entziehen sucht, trifft § 1709 E. 1934 besondere Vorkehrungen. Kommt, was auch in Zukunft leider nicht selten der Fall sein wird, ein Unterhaltspflichtiger mit seiner Unterhaltsleistung in Verzug, dann ist er zur Nachzahlung verpflichtet. Auf denjenigen, der den Unterhalt vorläufig bestritten hat, geht die Forderung kraft Gesetzes über, während der Anspruch des Kindes gegen den Unterhaltsverpflichteten im gleichen Umfange erlischt. Wenn man in § 1709 Satz 2 E. 1934 die Worte „kraft gesetzlicher Pflicht" gestrichen hat, um auch demjenigen, der ohne Rechtspflicht einem in Not geratenen unehelichen Kinde geholfen hat, seinen Ersatzanspruch durch eine cessio legis zu sichern[57]), so ist hiergegen nichts einzuwenden; in der ursprünglichen Fassung des § 1709 Satz 2 E. 1934 hätte eine nicht unterhaltspflichtige Person allerdings auch schon einen Ersatzanspruch nach den allgemeinen Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung gehabt. Neben dem Anspruch aus § 1709 E. 1934 wird man aber das Bestehen von Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung ablehnen müssen, weil, wie Staudinger zutreffend bei der entsprechenden Vorschrift des § 1607 Abs. 2 Satz 2 BGB. ausführt[58]), gerade die mit der Geltendmachung solcher Ansprüche verbundenen Beweisschwierigkeiten durch die Aufnahme der den Übergang der Forderung kraft Gesetzes bestimmenden Vorschrift vermieden werden sollten. Da es sich in § 1709 E. 1934 um die „Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes" handelt, finden nach § 412 BGB. die §§ 399—404, 406—410 BGB. entsprechende Anwendung, wobei § 404 BGB. besondere Bedeutung zukommen kann. Daß in den Fällen, in denen unterhaltspflichtige Väter oder auch Mütter ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, nicht nur die Verwandten des Kindes, sondern auch der zuständige Fürsorgeverband vorläufig aushelfen muß, wird in der Begründung zu § 1709 E. 1934 nochmals besonders betont. Die entsprechenden Vorschriften ergeben sich aus der

---

57) Vgl. Bechert, in Deutsches Recht, a. a. O., S. 98.
58) Vgl. Staudinger, a. a. O., § 1607, Anm. 6 c.

Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924, den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 und den landesrechtlichen Ausführungsvorschriften sowie einigen Abänderungsverordnungen neueren Datums. Die Vorschrift des § 1709 Satz 3 E. 1934, daß die übergegangene Forderung nicht zum Nachteil des Kindes geltend gemacht werden kann, ist wie auch in § 1709 Abs. 2 Satz 2 BGB. oder § 1607 Abs. 2 Satz 3 BGB. vor allem für den Fall teilweiser Befriedigung des Unterhaltsanspruchs von Bedeutung. Die Vorschrift des § 1711 BGB. kommt in dem E. 1934 in Wegfall. Es ist dies selbstverständlich; denn aus § 1709 Satz 1 E. 1934 ergibt sich, daß für die Vergangenheit Erfüllung des Unterhaltsanspruchs oder, wenn diese wie z. B. bei Naturalleistung nicht mehr möglich ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 249 ff., 280 BGB.) nur verlangt werden kann, wenn der Verpflichtete in Verzug gekommen ist. Der Grundsatz „in praeteritum non vivitur" soll somit auch für das uneheliche Kind Geltung erlangen. Für Klagen auf Unterhalt ist dem Kind im übrigen notfalls ein Pfleger zu bestellen[59]).

Alles in allem dürften die §§ 1708 ff. E. 1934 mit der von uns vorgeschlagenen Abänderung des § 1710 E. 1934 eine befriedigende Lösung der Unterhaltsfrage darstellen, ist doch vor allem auch sie dazu angetan, durch die verstärkte Heranziehung der Kindeseltern deren Verantwortungsbewußtsein zu schärfen. Außerdem wird die Neuregelung des E. 1934 in vielen Fällen nicht nur zu einer durchaus gerechtfertigten Besserung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Unehelichen, sondern auch zu einer Entlastung des öffentlichen Fürsorgeetats führen.

e) Erbrecht.

In der Frage, ob dem unehelichen Kinde nunmehr auch ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Vater zustehen soll, entscheidet § 1712 E. 1934, wie folgt: „Das uneheliche Kind erbt nach den ehelichen Abkömmlingen und vor den Verwandten aufsteigender Linie. Es hat in jedem Fall nur Anspruch auf den Pflichtteil." Wenn wir

[59]) Siehe Begründung zu § 1709 E. 1934.

Bechert[60]) recht verstanden haben, soll der einschränkende Satz 2 des § 1712 E. 1934 jetzt fallen gelassen werden.

Davon ausgehend, daß die zwischen zwei Menschen bestehenden familienrechtlichen Beziehungen regelmäßig mit dem Tode nicht erlöschen, sondern darüber hinaus im Erbrecht fortwirken, möchten wir uns ebenfalls dafür aussprechen, dem unehelichen Kinde auf Grund seiner Verwandtschaft zum Vater ein Erbrecht zu geben. Die Eingliederung des unehelichen Kindes in den Verband der Blutsverwandten wäre sonst in der Tat nicht vollständig, und es ist sicherlich richtig, daß nach dem Rechte der Blutsverwandtschaft „das uneheliche Kind näher zur Erbschaft an dem Gut seines Vaters berufen ist als ein entfernter Vetter“[61]). Auch das erzieherische Moment ist nicht zu übersehen. Muß es doch vielfach zu einer Stärkung des männlichen Pflichtbewußtseins führen, zu wissen, daß das uneheliche Kind einmal unter den Erben seines Vaters auftreten wird. Dazu kommt weiter, daß es ganz undenkbar wäre, wollte man das Kind durch den Vater, aber nicht umgekehrt den Vater durch das Kind beerben lassen. Da nämlich das uneheliche Kind dem Vater gegenüber nach dem E. 1934 die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnehmen soll, würde diesem danach ein Erbrecht gegen das Kind zukommen, wie es schon jetzt die Mutter nach geltendem Recht gegenüber dem Kinde hat. Befriedigen kann vielmehr allein eine Lösung, durch die zwischen Vater und Kind aktives wie passives Erbrecht begründet wird. Gegen die grundsätzliche Gewährung eines Erbrechts lassen sich u. E. keine wirklich triftigen Gründe anführen. Es ist doch schließlich kein beachtlicher Gesichtspunkt, wenn Brandis[62]) bei Erörterung der Frage, ob Erbrecht oder nicht, meint, ein plötzliches Hervortreten des unehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters werde oft dazu führen, die Erinnerung an den Verstorbenen bei seinen Verwandten, insbesondere bei seinen ehelichen Kindern, in einer vom Standpunkt der Erhaltung des Familiensinnes höchst bedauerlichen Weise zu trüben. Auch schon nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wird „der Schatten auf das Andenken des Verstorbenen“ fallen, wenn das Kind noch unterhaltsberechtigt ist und nach dem Tode des Vaters an die Erben mit seinen Ansprüchen gemäß § 1712

[60]) In Deutsches Recht, a. a. O., S. 99.
[61]) Vgl. Begründung zu § 1712 E. 1934, a. a. O., S. 444.
[62]) a. a. O., S. 108 f.

BGB. herantritt. Außerdem dürfte es auch nicht dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl entsprechen, wenn jemand, dem es geglückt ist, der Umwelt ein Kapitel aus seinem Leben zu verbergen, in deren Andenken als Biedermann und Ausbund von Tugend fortlebt, obwohl ihm dies vielleicht gar nicht zukommt. Ebensowenig vermag uns der Einwand zu überzeugen, bei der Auseinandersetzung des Nachlasses seien Unzuträglichkeiten mannigfacher Art zwischen dem unehelichen Kinde und der Witwe sowie den ehelichen Kindern des Erblassers zu erwarten[63]). Abgesehen davon, daß Erbstreitigkeiten leider von jeher nicht gerade zu den Seltenheiten zu gehören pflegen, hat es doch allgemein jeder Erblasser in der Hand, testamentarisch mit einem Vermächtnis zu bedenken oder zu seinem Erben einzusetzen, wen er will, und die gesetzlichen Erben haben sich mit den gegebenen Verhältnissen abzufinden. Von ausschlaggebender Bedeutung für die Erbberechtigung des unehelichen Kindes hinter seinem Vater ist es aber demgegenüber, daß der E. 1934 im Gegensatz zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein dauerndes Band zwischen Vater und Kind knüpfen will, daß nicht der Uneheliche den Vater und seine Familie während eines Menschenalters und darüber hinaus gleichsam aus dem Hinterhalt belauert, ohne seinerseits zu Leistungen an den Vater verpflichtet zu sein[64]), sondern daß dem Unterhaltsanspruch und Erbrecht des Kindes die gleichen Rechte des Vaters entsprechen sollen. Und noch ein Letztes: Hat man je etwas davon gehört, daß das Erbrecht des unehelichen Kindes hinter seiner Mutter zu auffälligen Schwierigkeiten geführt habe? Auch hier ist doch der Fall denkbar, daß die ehelichen Nachkommen der Mutter von der Existenz eines unehelichen Kindes nichts gewußt haben, weil dieses Kind etwa bei Pflegeeltern außer dem Hause der Mutter aufgewachsen und nie in Erscheinung getreten ist.

Sind wir uns hiernach im Grundsätzlichen darüber einig, daß dem unehelichen Kinde künftig ein Erbrecht gegen seinen Vater zu gewähren ist, so haben wir nun noch dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfange dies geschehen soll. Das norwegische Gesetz über Ergänzungen des Erbrechts vom 10. April 1915[65]), das im Anschluß an das schon mehrfach erwähnte, gleichzeitige norwegische Ge-

[63]) Vgl. Brandis, a. a. O., S. 107 f.
[64]) Siehe Brandis, a. a. O., S. 108.
[65]) a. a. O., S. 1947 f.

setz ergangen ist, gibt dem unehelichen Kinde das gleiche Erbrecht wie einem ehelichen. Demgegenüber enthält der E. 1934 eine Einschränkung des Erbrechts, insoweit er das Kind nach den ehelichen Abkömmlingen, jedoch vor den Verwandten aufsteigender Linie erben läßt und auch dann, wenigstens in der ursprünglichen Fassung, das Kind auf den Pflichtteil beschränkt. Diese Vorschriften werden, wie folgt, begründet[66]): Berufe man das uneheliche Kind uneingeschränkt zu einem Erbteil neben dem ehelichen Kinde, so bestehe die Gefahr, daß dabei das Kind der Ehebrecherin gegen die ehelichen Kinder bevorzugt werde, ja, es könne sogar mittelbar Erbe der beleidigten Ehefrau werden, wenn diese vor ihrem Ehemann sterbe. Daher sei der Einbau einer Sicherung in das Gesetz erforderlich gewesen, damit das uneheliche Kind nicht über das Maß der ehelichen Kinder hinaus erben könne, vor allem aber ihnen nachstehe, wenn solche vorhanden seien, da diese in erster Reihe berufen seien, die Familienüberlieferung fortzusetzen. Diese Ansicht scheint uns wohl begründet zu sein. Gewisse Parallelen lassen sich zudem aus dem Erbhofrecht herleiten. In § 21 des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933 (REG.), der Einzelvorschriften zur Anerbenordnung enthält, findet sich in Abs. V Satz 2 REG. einmal die Bestimmung, daß ursprünglich uneheliche Kinder des Vaters, die nach §§ 1723 ff. BGB. für ehelich erklärt worden sind, in derselben Ordnung den ehelichen Kindern nachgehen. In Verbindung mit § 20 REG. ergibt sich hieraus, daß ein für ehelich erklärter Sohn wohl vor den Töchtern des Erblassers, jedoch hinter dessen ehelichen Söhnen rangiert. Ferner finden nach § 21 Abs. V Satz 2 REG. uneheliche Kinder der Mutter erst hinter sämtlichen ehelichen Kindern (einschließlich der Töchter) Berücksichtigung. Schließlich interessiert hier noch die Bestimmung des § 25 Abs. II REG. hinsichtlich unehelicher Söhne des Vaters. Wenn eheliche Söhne oder Sohnessöhne nicht vorhanden sind, so kann danach der Erblasser mit Zustimmung des Anerbengerichts bestimmen, daß ein unehelicher Sohn, dessen Vater er ist, Anerbe wird; das Anerbengericht hat jedoch vor der Entscheidung den Landesbauernführer zu hören. Wir haben diese Bestimmungen herangezogen, um zu zeigen, daß das Reichserbhofgesetz eheliche und uneheliche Kinder keineswegs unterschiedslos gleich behandelt, sondern da, wo es diese überhaupt

[66]) Deutsches Recht, a. a. O., S. 444.

berücksichtigt, unter weitestgehenden Beschränkungen ihnen einen erheblich bescheideneren Platz zuweist. Wir sind einmal der Meinung, daß das uneheliche Kind auf jeden Fall erst nach den ehelichen Kindern erben darf, so wie es in § 1712 Satz 1 E. 1934 bestimmt ist, weil dies nicht nur allgemein zum Schutze der Familie angebracht erscheint, sondern gerade auch, wenn es sich um die Fortführung eines Geschäfts oder Betriebs gewerblicher bzw. sonstiger Art des Vaters handelt, ein eheliches Kind als Träger der Familienüberlieferung in derartigen Fällen grundsätzlich vor einem unehelichen Kinde berufen sein muß. Das ist auch der Grund, warum das uneheliche Kind gegenüber dem Vater im Erbrecht zu beschränken ist, gegenüber der Mutter aber nicht. Zum anderen müssen wir uns aber auch entschieden für die Beibehaltung der Pflichtteilsbeschränkung des § 1712 Satz 2 E. 1934 aussprechen. Man falle nicht von einem Extrem ins andere und gebe dem unehelichen Kind, dem man bisher ungerechterweise alles vorenthalten hat, nun plötzlich mehr, als ihm billigerweise zukommt. Schließlich darf man hierbei u. E. auch nicht übersehen, daß in recht vielen Fällen Ehefrau und eheliche Kinder durch ihre Mitarbeit zur Erhaltung oder Vermehrung des Vermögens des unehelichen Vaters beigetragen haben, daß eine derartige Beteiligung des unehelichen Kindes aber meist nicht bestanden haben wird.

3. Die Regelung bei Mehrverkehr.

Bereits andernorts[67]) haben wir die Gründe dargelegt, welche eine Trennung zwischen Ein- und Mehrverkehrskindern erheischen. Auf eine Einrede des Mehrverkehrs kann um so weniger Verzicht geleistet werden, wenn zwischen Vater und Kind ein Verwandtschaftsverhältnis mit weitgehenden, wechselseitigen Rechten und Pflichten geschaffen werden soll. Es handelt sich nur darum, eine Lösung zu finden, welche die exceptio plurium ihrer ungünstigen Auswirkungen nach allen Seiten hin entkleidet. Dies dürfte in dem E. 1934 in trefflicher Weise gelungen sein. In dem amtlichen Verfahren hat das Vormundschaftsgericht nach § 1705 Abs. 3 E. 1934, falls der Mutter in der Empfängniszeit mehrere Männer beigewohnt haben und wenn nicht festgestellt werden kann, wer der Er-

[67]) Siehe S. 48.

zeuger ist, die Beihälter festzustellen. Diese Bestimmung hat selbstverständlich nicht nur dann Anwendung zu finden, wenn sich positiv zwei oder mehr Konkumbenten feststellen lassen, sondern auch in solchen Fällen, in denen zwar das Gericht nur einen Mann festzustellen vermag, dieser aber auf Grund der Blutgruppenuntersuchung oder sonstiger Umstände als Erzeuger des Kindes nicht in Betracht kommt. Denn hieraus ergibt sich mittelbar, daß die Kindesmutter in der kritischen Zeit Mehrverkehr gepflogen haben muß. Dieser Mann wäre deshalb nicht als Vater, sondern als Beihälter festzustellen und demgemäß zu behandeln. Außerdem ergibt sich u. E. aus der Fassung des § 1705 Abs. 3 E. 1934, daß als Beihälter nicht ein Mann festzustellen ist, der zwar mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hat, der aber etwa wegen Impotenz unmöglich das Kind erzeugt haben kann. Haben also beispielsweise in der fraglichen Zeit zwei Männer mit der Mutter den Beischlaf vollzogen, von denen sich der eine als unbedingt zeugungsunfähig erweist, dann ist zwar die erste Voraussetzung des § 1705 Abs. 3 E. 1934 erfüllt, jedoch nicht die zweite; es läßt sich vielmehr feststellen, daß der andere Mann der Erzeuger und Vater des Kindes ist. Wichtig scheint uns ferner auch folgendes: Hat die uneheliche Mutter während der Empfängniszeit zu mehreren geschlechtliche Beziehungen unterhalten und befindet sich unter diesen ein Nichtarier, so hat das Kind nach unserer Meinung als Nichtarier zu gelten, sollte sich nicht mit Sicherheit mittels serologischer oder anthropologischer Untersuchungen erweisen lassen, daß der Nichtarier als Erzeuger nicht in Betracht zu kommen vermag. Zwar kann eine solche Regelung die für das Kind unerfreuliche Folge haben, daß es für nichtarisch gilt, obwohl in Wirklichkeit einer der arischen Beihälter seiner Mutter der Erzeuger ist. Vor dem Interesse der Volksgesamtheit an der Reinerhaltung unseres Blutes haben jedoch derartige etwaige Benachteiligungen eines einzelnen zurückzutreten. Es ist unter allen Umständen für die Nation weniger schädlich, „daß ein uneheliches, vielleicht arisches Kind der Volksgemeinschaft verloren geht, als daß sich jüdisches Blut eines vielleicht nichtarischen Kindes in den Volkskörper einschleicht“ [68]).

Jeder als Beihälter festgestellte Mann hat nach § 1714 E. 1934 an den für das Kind zuständigen Ortsfürsorgeverband den

[68]) Siehe „Jugend und Recht“ 1935, S. 135, im Anschluß an eine im Rahmen des geltenden Unehelichenrechtes ergangene Entscheidung.

Betrag zu entrichten, der für den notdürftigen Unterhalt des Kindes notwendig ist. Aus diesen Beträgen leistet der betreffende Fürsorgeverband dem Kinde den notdürftigen Lebensunterhalt, und zwar unbeschadet der Unterhaltspflicht der Mutter und ihrer Verwandten. Fragen wir uns zunächst, auf welchem Rechtsgrund diese Verpflichtung der Beihälter beruht. Bei dem festgestellten Vater konnten sich keinerlei Zweifel über den familienrechtlichen Charakter von dessen Unterhaltspflicht ergeben. Daß die Zahlungspflicht der Mehreren jedoch nicht aus der Verwandtschaftstheorie zu erklären ist, versteht sich von selbst. Allein aus der Gegenüberstellung „festgestellter Vater" — „Beihälter" ergibt sich das schon zur Genüge. Die Verfasser des E. 1934 selbst haben es vermieden, sich in dieser Beziehung eindeutig festzulegen. Sie mögen das richtige Empfinden gehabt haben, daß man in erster Linie einen Anspruch des Kindes sicherstellen muß und daß man sich erst danach mit dessen rechtlicher Einordnung auseinanderzusetzen hat. Gegenüber einer kritischen Stimme, die gleichmäßige Verpflichtung der mehreren Beihälter komme einer Geldstrafe gleich, erklärt Bechert[69]), was den Charakter der Beiträge der mehreren Beihälter angehe, so könne es vom Standpunkt der Sittlichkeit aus ganz gleichgültig sein, ob die Beihälter diese Beiträge als Strafe auffaßten oder nicht. Der Wortlaut dieser Erklärung Becherts berechtigt nicht zu der Annahme, man habe die Beihälterverpflichtung als deliktisch angesehen. Andererseits könnte man aus der Begründung zu § 1714 E. 1934 fast den Eindruck gewinnen, daß die Verfasser des Entwurfs sich die Auffassung dieser Zahlungspflicht der Beihälter als Geldstrafe zu eigen gemacht haben. Jedoch schon gegen die gemeinrechtliche Deliktstheorie hat man mit Recht eingewandt, es sei unmöglich, die Beiwohnung als ein gegen das noch nicht existente Kind begangenes Delikt zu konstruieren, abgesehen davon, daß ein außerehelicher Geschlechtsverkehr vielleicht eine aus ethischen Gründen zu mißbilligende, bestimmt aber im Normalfall keine unerlaubte Handlung darstellt. Da ein jeder der in Anspruch genommenen Beihälter der Vater des Kindes sein *könnte*, wäre auch an die von Windscheid[70]) aufgestellte Theorie der möglichen Vaterschaft zu denken. Aber diese Lehre ist nicht nur,

---

[69]) In Deutsches Recht, a. a. O., S. 98.
[70]) a. a. O., § 475.

wie Frauböse[71]) aufgezeigt hat, im Grunde lediglich eine Abart der Deliktstheorie, sodaß die gegen die Deliktstheorie sprechenden Gründe auch hier gelten, sondern es geht vor allem auch nicht an, aus einer reinen Möglichkeit so weitgehende schuldrechtliche Verpflichtungen herzuleiten. Und hätte man, falls man dieser Theorie zugeneigt hätte, dann nicht bestimmt das Gesetz dahin formuliert, daß das Gericht die mehreren Beischläfer als mögliche Väter festzustellen habe? Ebensowenig würde eine Theorie befriedigen, bei der man kontraktliche Beziehungen zu konstruieren versuchen würde. Die Quasikontraktstheorie krankt vor allen Dingen daran, daß sie den Konkumbenten einen Willen unterschiebt, den diese fast nie gehabt haben werden[72]). Müssen wir alle diese Theorien ablehnen, so läßt sich andererseits auch nicht sagen, der E. 1934 wolle eine Primärhaftung des Staates mit einem Rückgriffsrecht gegen die Beihälter einführen[73]). Auch hier würde nicht nur die rechtliche Konstruktion Schwierigkeiten bereiten, sondern vor allem spricht § 1714 E. 1934 selbst gegen diese Annahme, soll doch der Fürsorgeverband aus den vereinnahmten Beträgen der Beihälter an das Kind leisten. In erster Linie haften also diese, und nur, wenn bei ihnen sowie der mütterlichen Seite nichts zu holen ist, wird staatliche Hilfe einzusetzen haben. Es bleibt uns daher allein die Möglichkeit, in der Zahlungsverpflichtung der Beihälter eine obligatio ex lege zu sehen, also eine schuldrechtliche Verpflichtung besonderer Art, die ihren Rechtsgrund im Gesetz selbst hat. Man mag diese Rechtskonstruktion ein wenig blaß finden; sie ist aber die einzig mögliche. Das Entscheidende ist vor allem jedoch nicht die Konstruktion als solche, sondern eine dem natürlichen Rechtsgefühl gerecht werdende, wirkliche Lösung der Mehrverkehrsfrage. Und diese haben die Verfasser des E. 1934 in äußerst glücklicher Weise gefunden.

Für die Kindesmutter besteht keinerlei Anreiz, sich zur Verbesserung ihrer Lage mehreren Männern hinzugeben, erhält sie doch nach § 1714 E. 1934 nur den notdürftigen Unterhalt für das Kind, sodaß sie selbst in stärkerem Maße für dessen Lebensunterhalt aufzu-

---

71) a. a. O., S. 39.
72) Vgl. hierzu ausführlich Geiger, a. a. O., S. 73 ff.
73) Eine solche Primärhaftung wäre auch aus allgemeinen Gründen schon deshalb nicht wünschenswert, weil sie neben einer starken finanziellen Belastung des Staates vor allem eine ungerechtfertigte Besserstellung der unehelichen vor den ehelichen Kindern zur Folge haben würde.

kommen hat. Das Kind einer Frau mit dirnenhaftem Charakter soll wegen der schlechten Erbmasse, mit der es von seiten der Mutter belastet ist, weniger gut gestellt sein als das der einmal Verführten. Daß das Mehrverkehrskind entgegen dem geltenden Recht nun nicht mehr eines jeglichen Anspruchs verlustig gehen soll, berechtigt auch auf keinen Fall dazu, von dem Anbruch eines goldenen Zeitalters für die Dirnen zu sprechen. Bechert weist ausdrücklich darauf hin[74]), daß es sich doch um einen Unterhaltsanspruch des Kindes, und nicht der Mutter handele. Dazu sind, wie wir gesehen haben, die Lasten der Mutter, die Mehrverkehr gehabt hat, so groß, daß man nicht behaupten kann, der E. 1934 begünstige sittenlose Weiber. Weil bei der Bemessung des notdürftigen Unterhalts lediglich auf die B e d ü r f n i s s e , nicht auf die Lebensstellung des Bedürftigen Rücksicht genommen wird[75]), erübrigt sich die Frage, wessen Lebensstellung dabei zugrunde zu legen ist. Zudem könnte die Lebensstellung des einzelnen Beihälters auch keine Rolle spielen, da das Mehrverkehrskind nur zu der mütterlichen Seite in verwandtschaftliche Beziehungen tritt.

Auf der anderen Seite vermeidet der Entwurf die Schwächen des geltenden Rechts, der früheren Reformvorschläge sowie des norwegischen Rechts. Das norwegische Unehelichenrecht unterscheidet zwar auch wie der E. 1934 zwischen dem Vater bei Einverkehr, zu dem das Kind in gleicher Weise wie zur Mutter in familienrechtliche Beziehungen tritt, und lediglich beitragspflichtigen Männern bei Mehrverkehr. Unter letztere wird jedoch die Unterhaltslast verteilt, und zwar haften sie solidarisch für den ganzen Unterhaltsbeitrag. Demgegenüber besteht der Vorzug des Entwurfs darin, daß derjenige, der noch einen zweiten Konkumbenten beschafft, nicht jeglicher Zahlungspflicht enthoben ist, und daß auch nicht bei möglichst vielen Beihältern letzten Endes für den einzelnen eine weitgehende Verbilligung eintritt oder doch, wie in Österreich, sich für einen jeden die Aussicht, in Anspruch genommen zu werden, entsprechend verringert. Vielmehr trifft einen jeden festgestellten Beihälter die gesetzliche Pflicht, den notdürftigen Unterhalt zu leisten. Hierdurch entfällt zugleich das Bedenken[76]), die für die Mutter unliebsamen Erörterun-

---

[74]) In Deutsches Recht, a. a. O., S. 99.
[75]) Siehe Staudinger, a. a. O., § 1610, Anm. 3 a.
[76]) Vgl. Gegenentwurf des ADB., a. a. O., S. 22.

gen über den Mehrverkehr würden niemals abreißen. Denn die einmal festgestellten Beihälter haben nach dem E. 1934 nicht das mindeste Interesse, auf die Suche nach weiteren Beihältern zu gehen. Daß diese Regelung ihre Wirkung auf das sittliche Verhalten der Männerwelt nicht verfehlen wird und daß wir bestimmt mit einem Rückgang der Mehrverkehrsfälle werden rechnen können, liegt auf der Hand. Zudem wird in der Begründung zu § 1714 E. 1934 zutreffend die Erwartung ausgesprochen, daß hierdurch auch am ehesten der bandenweisen Unzucht gewehrt werden könne. Jedenfalls dürfte die Regelung des § 1714 E. 1934 dem Empfinden aller billig und gerecht Denkenden entsprechen.

Bemerkenswert ist, daß der E. 1934 keine Altersgrenze für die Beitragspflicht setzt. Dies ist gleichfalls billigenswert. Denn solange und soweit das Kind hilfsbedürftig ist, müssen ihm diejenigen, von denen jedenfalls einer die wesentliche Bedingung für die Entstehung dieses Wesens gesetzt hat, verhaftet bleiben, und nicht etwa die Allgemeinheit. Das erscheint um so gerechter, als ja die Beitragspflicht auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt ist. Unzuträglichkeiten sind hieraus nicht mehr und nicht weniger zu erwarten als bei einem ehelichen Kinde oder einem unehelichen Kinde, dessen Vater feststellbar ist.

Schließlich darf nicht übersehen werden, daß die vorgeschlagene Regelung eine weitgehende Entlastung des Fürsorgeetats im Gefolge haben wird. Unter der Herrschaft der exceptio plurium in ihrer geltenden Form werden für den Unterhalt eines Mehrverkehrskindes, wenn die Mutter mittellos ist, regelmäßig öffentliche Mittel in Anspruch genommen. Dadurch, daß nunmehr sämtliche Beihälter zahlen sollen, das Kind aber nur sozusagen das Geld eines Mannes erhält, sammeln sich in der Hand der Behörde die überschüssigen Beträge an. Diese Gelder sollen nach einer Ausführungsvorschrift zu § 1714 E. 1934 für unversorgte Kinder oder als Zuschüsse für kinderreiche Familien verwendet werden. Man sage nicht, in der Praxis werde die Regelung des Entwurfs ein ganz anderes Aussehen erhalten, weil sich die Beihälter auf jede nur denkbare Weise ihren Verpflichtungen zu entziehen suchen würden. Gegen obstinate Beihälter werden die Fürsorgebehörden ebenso energisch und erfolgreich vorzugehen wissen wie schon seither gegen pflichtvergessene uneheliche Väter. In Fällen, in denen aber tatsächlich die Beihälter

zu Zahlungen nicht in der Lage sind, brauchen die Fürsorgeverbände keine besonderen Mittel aufzuwenden, sondern sie werden auf die angesammelten Beiträge zurückgreifen, mit denen selbstverständlich auch bedürftige Einverkehrskinder, deren Eltern und sonstige unterhaltspflichtige Verwandte die Mittel nicht aufzubringen vermögen, unterstützt werden können.

Freilich steht sich der einzelne Beihälter günstiger als der festgestellte Vater, wenn man nur die einem jeden von ihnen obliegenden Verpflichtungen ins Auge faßt. Wir glauben jedoch gezeigt zu haben, daß eine unterschiedliche Behandlung notwendig und gerechtfertigt ist, und sind der Ansicht, daß jenes Bedenken gegenüber den sonstigen Vorzügen der Neuregelung nicht ausschlaggebend sein kann. Entscheidend ist vor allem, daß die Gesamtheit der Beihälter im einzelnen Falle nach dem E. 1934 schärfer angepackt wird als nach sonstigen Vorschlägen, von dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das sie gänzlich frei läßt, überhaupt nicht zu reden; denn nach ihnen würde letzten Endes der auf den einzelnen entfallende Teilbetrag meist geringer sein als der nach dem E. 1934 zu bestreitende notdürftige Unterhalt, oder es würden nach dem Herausgreifen eines Konkumbenten im Sinne der österreichischen Lösung die anderen überhaupt keinerlei Verpflichtungen haben. Alles in allem darf man deshalb wohl sagen, daß gerade in der Mehrverkehrsfrage der E. 1934 einen besonders auffälligen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht und den Reformversuchen der Weimarer Zeit bedeutet.

Schluß: Ergebnis.

In dieser Arbeit haben wir das deutsche Unehelichenrecht, soweit es die Stellung des Kindes zum Gegenstand hat, de lege lata und de lege ferenda einer eingehenden Betrachtung unterzogen, um einen Weg zu finden, der den praktischen Erfordernissen wie dem Rechtsdenken im neuen Deutschland entspricht. Wir haben gesehen, daß das einer anderen Zeit angehörende Bürgerliche Gesetzbuch in den entscheidenden Punkten der Materie, nämlich in der Vaterschafts- und der Mehrverkehrsfrage, dringend der Erneuerung bedarf. Auch die unter dem Einfluß einer nunmehr überwundenen Geisteshaltung entstandenen Abänderungsvorschläge mußten wir ablehnen. Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht auch sie von ihrem Standpunkt aus von einem ehrlichen Willen getragen gewesen sind und in Einzelpunkten gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuche sicherlich auch schon einen Schritt vorwärts bedeutet haben mögen.

Ganz anders jedoch der E. 1934. Getragen von dem unser heutiges Denken beherrschenden Gedanken der Volksgemeinschaft, wurzelt er zutiefst in den Gedanken des Blutes und der Treue. Der geschichtliche Überblick hat uns gezeigt, daß die Stellung des unehelichen Kindes in den Zeiten ältesten deutschen Rechts eine ganz andere war als diejenige, zu der sie sich später entwickelt hat. Die Verfasser des E. 1934 waren sich zwar darüber im klaren, daß eine Übernahme des alten deutschen Rechts in die Gesetzgebung unserer Tage nicht in Frage kommen konnte, ganz abgesehen davon, daß wir zu wenig wissen, wie dieses altdeutsche Recht in allen seinen Einzelheiten aussah. Richtungweisend können uns aber die Grundgedanken des Rechts unserer Vorfahren sein, und das sind hier die schon genannten Gedanken des Bluts und der Treue. Gerade der Treuegedanke ist dem Unehelichenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig fremd, kennt es doch lediglich eine befristete Zahlungspflicht des außerehelichen Vaters ohne eine persönliche Bindung an das Kind. Hören wir, wie sich hierzu ein Mitglied des Familienrechtsausschusses

der Akademie für Deutsches Recht, Ilse Eben-Servaes, zutreffend geäußert hat[1]): „Bei der Durchführung des Blutgedankens muß naturnotwendig hier eine Änderung eintreten. Denn wer sein Blut fortpflanzt, muß auch die Verantwortung haben, muß als Erzeuger für sein Kind geradestehen. Das Recht der unehelichen Kinder, das den Blutzusammenhang zugrunde legt, muß das Verantwortungsbewußtsein beider Eltern verstärken. Aus diesem Gedanken heraus muß auch der Treuegedanke die rechtliche Grundlage bilden." So dürfen wir sagen, daß der Entwurf von Bechert und Cornelius, aufgebaut auf diesen Grundgedanken, sehr wohl eine praktisch brauchbare und empfehlenswerte Lösung zu der dringend notwendigen Reform des Unehelichenrechts darstellt. Besonders zu begrüßen ist der Bruch mit dem Grundsatz der Nichtverwandtschaft zwischen Vater und Kind und die fast restlos befriedigende Regelung der Mehrverkehrsfrage.

Über die Zweckmäßigkeit einzelner Bestimmungen läßt sich streiten. Aus vorwiegend praktischen Erwägungen waren wir hier verschiedentlich anderer Meinung und haben einige Ergänzungen und Abänderungen vorgeschlagen, die aber dem Grundcharakter des Entwurfs keinerlei Abbruch tun. Sie seien an dieser Stelle noch einmal zusammen angeführt:

1. § 1715 Abs. 2 E. 1934 erhält folgenden zweiten Satz: „Für die Berechnung der Empfängniszeit gelten die Vorschriften des § 1592 BGB. entsprechend."[2])
2. An Stelle des § 1706 Abs. 1 E. 1934: „Das uneheliche Kind, dessen Vater festgestellt ist, trägt den Familiennamen des Elternteiles, in dessen Hausgemeinschaft es sich ständig befindet. Mit der Volljährigkeit erlangt das Kind das Recht, die Erteilung des Namens des anderen Elternteils zu beantragen; über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht."[3])
3. In Verbindung mit der Regelung der elterlichen Gewalt in § 1707 E. 1934 ist eine weitgehende Schutzaufsicht des Jugendamts zu fordern[4]).

[1]) Vgl. Deutsches Recht, a. a. O., 1934, S. 537.
[2]) S. 49/50.
[3]) S. 54 ff.
[4]) S. 63/64.

4. An Stelle des § 1710 E. 1934: „I. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. II. Das Vormundschaftsgericht kann dem Verpflichteten die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestatten, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. III. Die Vorschriften des § 760 BGB. finden Anwendung." [5])

5. § 1712 Satz 2 E. 1934 wird aufrecht erhalten[6]).

Wenn gesagt werden sollte, der E. 1934 führe durch die beabsichtigte Besserstellung des unehelichen Kindes eine Entwertung des Ehe- oder Familienbegriffes herbei, so wäre eine solche Behauptung in keiner Weise berechtigt und auch an und für sich schon wenig wahrscheinlich; denn gerade der nationalsozialistische Staat, aus dessen Geist heraus der E. 1934 entstanden ist, hat wie kein anderer die hohen Werte der Familie erkannt[7]) und fördert Ehe und Familie weitgehendst (vgl. z. B. Ehestandsdarlehen!). Mit vollem Recht gleicht der E. 1934 die Rechtsstellung der unehelichen Kinder derjenigen der ehelichen Kinder an, soweit dem nicht von selbst Schranken gesetzt sind, weil nur so das Ziel zu erreichen ist, die außerehelich Geborenen in die Volksgemeinschaft einzugliedern. Das bedeutet aber nichts weniger als eine Begünstigung oder auch nur Anerkennung der „freien Liebe" und der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. Ganz im Gegenteil. Der E. 1934 ist vielmehr dazu angetan, der Entsittlichung und Unmoral zu wehren und dem Leichtsinn zu steuern, indem er durch Auferlegung verstärkter Pflichten das Verantwortungsgefühl der unehelichen Eltern zu erhöhen bestrebt ist. Der E. 1934 gibt dem unehelichen Kinde nur, was des Kindes ist, daneben ist er aber sogar eher geeignet, einen Rückgang außerehelicher Verbindungen auszulösen. Über eines seien wir uns allerdings von vornherein klar. Mit noch so trefflichen Gesetzen läßt sich ein Volk, das im Niedergang begriffen war, nicht von heute auf morgen umformen. Hier wird es noch einer jahrzehntelangen, mühevollen Erziehungsarbeit bedürfen. Und dabei ist noch ein anderes besonders wichtig: Ausgehen muß die sittliche Erneuerung unseres Volkes von

[5]) S. 68 ff.

[6]) S. 75.

[7]) Vgl. auch den Aufsatz von Lange „Nationalsozialismus und bürgerliches Recht" in „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung", S. 954.

Männern wie Frauen gemeinsam. Eine ernste Mahnung sei auf diesem Gebiet für weite Kreise unserer Männerwelt das leider immer noch allzu berechtigte Wort einer Frau [8]): „Solange die Männer in den Frauen ihres Volkes noch die Beute sehen und nicht die Mutter, ist der völkische Wiederaufbau dieses Volkes noch weit entfernt."

---

[8]) Vgl. Ilse Schünemann, in „Die Deutsche Kämpferin", a. a. O., S. 219.

Lebenslauf.

Ich, Erich Hermann Carl Weber, bin am 13. November 1905 als Sohn des jetzigen Studienrats i. R. Professor Dr. phil. Heinrich Weber und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Bonewitz zu Frankfurt am Main geboren. Hier besuchte ich von Ostern 1912 bis Ostern 1915 die Bismarck-Mittelschule, von Ostern 1915 bis zum Abitur im März 1924 das Goethe-Gymnasium. Danach trat ich als kaufmännischer Lehrling in die Firma Deutsche Gold- und Silber-Scheideanstalt vorm. Roeßler in Frankfurt am Main ein. Nach Beendigung meiner Lehrzeit wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu. Von Ostern 1926 bis Ostern 1928 studierte ich an der Philipps-Universität in Marburg Rechtswissenschaft und setzte mein Studium von Ostern 1928 sodann an der Frankfurter Johann-Wolfgang-Goethe-Universität fort. Im März 1932 bestand ich mit der Note „voll befriedigend" die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht in Frankfurt am Main, in dessen Bezirk ich seitdem als Referendar beschäftigt bin.

Frankfurt am Main, den 1. August 1935.

Erich Weber.